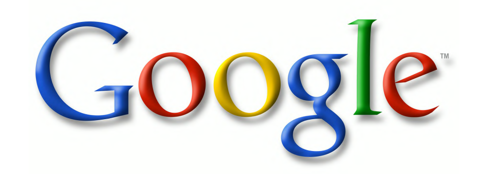
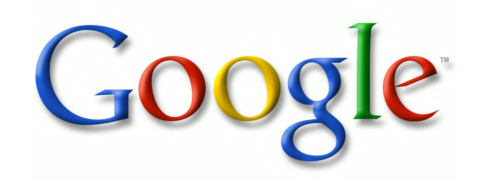







EX LIBRIS
V. M. P. ARMELLINI
UD. BIBLIOTH. GAND.

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL.

IMPRIMERIE DE WEISSENBRUCH PÈRE, IMPRIMEUR DU ROI.

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL,

PAR

ADOLPHE CHAUVEAU,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION,

ET

HÉLIE FAUSTIN,

AVOCAT, SOUS-CHEF DU BUREAU DES AFFAIRES CRIMINELLES AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE;

ÉDITION AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE.

TOME PREMIER.

BRUXELLES,

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

ADOLPHE WAHLEN ET COMPAGNIE.

H. TARLIER, GÉRANT DE LA LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ET SCIENCES ACCESSOIRES.

1837

A

Monsieur Guizot,

MINISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE.

Hommage au Publiciste profond.

ADOLPHE CHAUVEAU. HÉLIE FAUSTIN.

Les auteurs qui ont écrit sur les matières criminelles, peuvent se diviser en deux classes : les uns qui, foulant aux pieds les lois existantes et les regardant comme menacées d'une ruine plus ou moins prochaine, ont édifié sur leurs débris futurs, des systèmes nouveaux, de nouvelles théories; les autres qui se sont enfermés dans les travaux moins brillans, mais non moins utiles peut-être, de l'interprétation et du commentaire.

Les premiers s'adressent à un petit nombre d'esprits élevés, aux législateurs. à l'avenir qui mûrit leurs idées et les sanctionne quelquefois. Tels ont été Beccaria, Filangieri, Bentham, Scipion Bexon. Tels sont encore MM. Guizot, de Broglie, Pastoret, Bérenger, Comte, Charles Lucas et Rossi. Les autres ont écrit pour les magistrats, pour les praticiens. Ils suivent la loi dans ses applications, posent les limites de sa puissance et savent l'y contenir. Mais embarrassés dans les détails de l'explication, rarement ils s'élèvent jusqu'à la théorie qui rend raison de la loi; leur mission est plutôt de concilier des textes qui se contredisent ou de les mettre en harmonie avec la jurisprudence des arrêts. Nous citerons les honorables et fructueux travaux de Jousse, Lacombe, Muyart de Vouglans, Bourguignon, Mars, Carnot et Legraverend.

Entre ces deux routes suivies avec gloire par ces savans écrivains, une voie reste ouverte : c'est de réunir les études de la théorie aux explications du commentaire, d'embrasser à la fois la philosophie de la loi et son application, la doctrine et la pratique. Cette voie nouvelle a déjà été parcourue en matière civile par un jurisconsulte célèbre, M. Boncenne, dont l'un de nous s'enorgueillit d'avoir été le disciple.

Pourquoi hésiterions-nous à le dire? Notre ambition a été de suivre, quoique de loin, cet illustre devancier dans la carrière qu'il a tracée avec tant d'éclat.

Éclairer l'application de la loi pénale par sa théorie, telle est donc l'idée principale qui a présidé à la composition de cet ouvrage; mais tout en le puisant à cette source nouvelle et féconde, notre but a été de faire un ouvrage de pratique.

Après la promulgation d'un code la première pensée, comme le premier besoin, est d'en examiner les textes : c'est le règne du commentaire. Mais après l'étude des textes vient celle de la théorie de la loi, source d'interprétation aussi abondante, quelquefois plus fidèle. Cette étude ne se traîne pas après la loi; elle plane sur les textes, elle remonte aux règles élémentaires, elle les prend à leur berceau, dans les temps éloignés, elle les suit dans leur développement, dans leurs déviations, elle leur restitue leur sens propre et leur énergie. Elle fait alliance avec les sciences morales: elle s'appuie de l'histoire, de la philosophie, de la morale, des législations comparées. Ainsi ses travaux s'empreignent d'un intérêt plus vrai; les limites du Droit s'agrandissent, et les mesquines proportions dans lesquelles on l'a trop étouffé disparaissent.

Placée à ce point de vue, la science des lois embrasse toutes les études qui s'y rattachent; elle examine tous les systèmes qu'elle recèle dans son sein; elle rapproche les législations et les principes, elle compare, elle juge.

Après avoir posé les règles, elle s'occupe à les appliquer, elle descend dans l'arène de l'interprétation. Elle examine avec leur appui les arrêts de la jurisprudence, elle les place en face des textes, elle en fait rayonner la lumière. C'est le commentaire tel que l'état actuel des esprits et des connaissances semble l'exiger, le commentaire qui domine la loi et la soumet à sa critique avant de l'expliquer.

Ce peu de lignes résume le plan, plan vaste et difficile que nous nous sommes proposé en commençant ce travail. Il a suffi de l'énoncer pour motiver notre collaboration : cette tâche n'excédait-elle pas les forces d'un seul homme? Nous avons réuni en commun, pendant plusieurs années, de laborieux efforts, de consciencieuses études, en nourrissant l'espoir que le public donnerait sa sanction à cette association toute scientifique.

Un mot sur l'application de ce plan.

Le mode le plus simple de le réaliser nous a paru être de traiter les matières du Code pénal dans une suite de chapitres qui puisent dans la diversité même de ces matières une division toute naturelle. Nous avons préféré cette méthode claire et commode, à la forme du commentaire par articles qui conduit à des répétitions inévitables et s'oppose au développement des théories, et à la forme du traité dogmatique qui crée des divisions et des classifications plus propres à fatiguer le lecteur qu'à l'éclairer.

C'est ainsi que le premier chapitre traite de la division des faits punissables; le deuxième, de la rétroactivité des lois pénales; le troisième, de l'application du Code aux délits militaires; le quatrième, des peines afflictives et infamantes, etc.

Cependant, si nous avons toujours suivi, autant que possible, l'ordre du Code même auquel des esprits sont dès long-temps habitués, nous avons dû, dans quelques cas rares, déroger à cette règle. Nous citerons pour exemple la *tentative*. Évidemment sa place n'était pas à l'art. 2 du Code. La tentative, de même que la récidive, la complicité, l'âge, l'ivresse, la démence, est une circonstance modicative de la criminalité; nous devions donc, pour rétablir un ordre plus rationnel, la remettre à sa véritable place, elle forme le chapitre dix de l'ouvrage.

Ainsi, chaque chapitre renferme un traité complet, non pas seulement de la théorie de la matière qui en fait l'objet, mais de toutes les questions pratiques qu'elle a fait naître, l'interprétation des textes, et l'examen critique soit des arrêts par lesquels la jurisprudence les a expliqués, soit des opinions des auteurs.

Il reste à faire une observation qui a pour objet de faciliter les recherches. Lorsque le lecteur voudra retrouver une question controversée, un principe établi, il lui suffira de se reporter au chapitre qui traite de la matière à laquelle se rattache ce principe ou cette question. Ainsi, cette recherche a-t-elle pour objet une question de complicité, de faux en écriture privée, de vagabondange, chacune de ces matières étant groupée dans un chapitre distinct, il sera facile de trouver immédiatement le point qui fait l'objet de la recherche en se reportant à ce chapitre. C'est là l'un des principaux avantages du plan que nous avons adopté. Des tables préparées avec le plus grand soin, faciliteront d'ailleurs toutes les investigations.

AVIS DE L'ÉDITEUR BELGE.

Le Code pénal de 1810 n'a été modifié par la loi française du 28 avril 1832, que sous le rapport en quelque sorte des pénalités. Les Chambres francaises se sont bornées à mettre la législation pénale en harmonie avec le progrès des mœurs, et n'ont pas cru devoir introduire d'innovation, dans le système pénal en lui-même; ce qui laisse aux ouvrages de doctrine publiés depuis toute leur importance pour la Belgique. Celui-que nous éditons aurait, même dans l'hypothèse d'un remaniement complet dans le système, conservé tout son intérêt, puisque, pour la première fois en France, la matière y est traitée du point de vue élevé de la législation positive, éclairée par la philosophie du droit et les antécédents de l'histoire. Cette seule considération suffisait pour déterminer l'Éditeur belge à enrichir sa collection de ce nouvel ouvrage, qui, considéré comme œuvre philosophique, est un des plus remarquables qui aient paru depuis longtemps, outre qu'il traite d'une des branches les plus importantes de la science du droit. L'Éditeur belge a cru néanmoins devoir indiquer par notes les modifications introduites sous le rapport des pénalités et des incriminations, modifications qui ne

peuvent échapper à ceux qui ont la moindre notion du Code pénal, mais qu'il importe de signaler aux élèves des universités, moins familiers avec cette matière, et pour qui cet ouvrage ne peut manquer de devenir classique, puisqu'il est le seul qui ait su joindre les vues élevées de la théorie au développement juridique des textes.

Ce travail de comparaison fera l'objet de notes dans le cours de la discussion et d'un tableau comparatif du Code de 1810, mis en présence des modifications de la loi française de 1832 et qu'on trouvera à l'appendice. Pour compléter l'ouvrage, l'Éditeur belge a cru devoir joindre au texte français les notes que fournissent la législation et la jurisprudence belge sur la matière. Parmi les plus intéressantes, nous signalerons celles sur le système des prisons en Belgique, la juridiction et la compétence militaire, les modifications introduites par des lois particulières, et en conséquence des principes consacrés par la Constitution, etc. Ces additions pourront donner quelque prix à notre édition, qui se recommande d'ailleurs par les soins apportés à son exécution.

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. — DÉFINITION DES CRIMES, DÉLITS ET CONTRAVENTIONS. — ART. Ier DU CODE PÉNAL.

Si le droit que le pouvoir social exerce dans la distribution des peines, n'est point en lui-même contesté, il n'en est pas de même des limites dans lesquelles ce droit peut s'exercer, et des règles qui doivent diriger son application. Les systèmes ont succédé aux systèmes. Chaque publiciste est venu, une théorie à la main, tracer un nouveau cercle autour du législateur, ou offrir à son pouvoir une base nouvelle. Les limites laissées à son action répressive, tantôt presque indéfiniment étendues, tantôt resserrées et plus étroites, toujours indécises et vagues, sont aujourd'hui encore l'objet des disputes de la science.

La première étude du jurisconsulte doit être de rechercher et de fixer le principe qui a présidé à la rédaction de la loi pénale, le système dans lequel elle a été conçue. Ce n'est, en effet, qu'en remontant à ce système, qu'il peut connaître quel esprit respire sous tant de dispositions diverses, quelle pensée a mesuré les délits, a gradué les peines, quel a été le point de départ du législateur, le fondement de son édifice. Ce n'est qu'en dévoilant cette idée générale, qu'il pourra en refléter la lumière jusqu'aux extrémités du Code, en éclairer toutes les parties. C'est le premier principe d'interprétation.

Une telle étude présente des difficultés particulières dans notre Code pénal. Presque entièrement rénové par le système des circonstances atténuantes, ce Code n'a plus, pour ainsi dire, que la forme de celui de 1810. Il a secoué l'empreinte du doigt impérial; il a suivi, quoique avec lenteur, les progrès de la civilisation et des mœurs; la liberté politique lui a jeté quelques fécondes semences; ses vieilles dispositions se sont animées d'un esprit nouveau; ses textes ont répudié d'inutiles rigueurs. C'est aujourd'hui une œuvre complexe, où se combine une double action législative, où se révèle un double principe; monument à demi détruit que l'architecte a relevé sur un autre plan. Comment suivre et retrouver les traces des deux ordres d'architecture? comment constater à quel sytème appartient ces dispositions amalgamées de deux législations intervenues à 22 ans de distance? Tel est, cependant, le but que nous nous proposons d'atteindre.

Jetons d'abord un rapide coup d'œil sur les diverses théories qui ont divisé la science. On

ne prétend point entraîner les lecteurs dans une discussion approfondie de ces théories. Nous laissons cette tâche, non sans l'envier, aux publicistes qui s'occupent de rectifier et d'établir les principes des lois. Mais se serait réduire la science du droit aux bornes d'une pratique stérile, que d'accepter le principe sans en rechercher la source, et de supposer la légitimité du droit de punir, parce que ce droit existe.

Jusqu'au dix-huitième siècle, ce droit avait été mal étudié et mal compris. Les anciens législateurs ne voyaient guère, dans la distribution de la justice, qu'une arme puissante qu'ils opposaient avec succès aux audacieuses entreprises de ces temps d'anarchie. De là, tant de lois barbares, tant de peines atroces. « La société ne se défendait, a dit M. Guizot, qu'en opposant la force physique; et bien souvent la dureté des lois, le nombre des supplices ne prouvaient, de sa part, que de la sagesse et le désir de protéger le public. Aussi les chroniques de ces temps louent-elles surtout, comme justes et populaires, les princes qui ont beaucoup et rudement puni. Ils étaient comme les premiers héros de la Grèce, occupés à purger la société de brigands et de monstres [1]. »

Mais long-temps après que ces temps de troubles furent passés, lorsque la société reposait sur des bases solides, le système pénal restait empreint de toute la barbarie du moyen âge. Les tortures de l'instruction, le luxe des supplices, devenus plus atroces encore parce qu'ils étaient plus inutiles, restaient debout comme des nécessités sociales et déployaient leurs sanglantes fureurs, sans diminuer le nombre de leurs victimes. La voix de Beccaria qui proclamait, vers le milieu du dix-huitième siècle, que tout châtiment est inique quand il n'est pas nécessaire à la conservation de la liberté publique, cette voix puissante eut un immense retentissement : la philosophie s'empara de cette idée nouvelle et la rendit féconde ; l'humanité descendit dans les lois criminelles ; les cachots furent ébranlés, les tortures détruites, et bientôt fut proclamé ce principe, alors novateur, que la peine de mort n'est que la simple privation de la vie [2].

Beccaria donne pour base au droit de punir, le droit de légitime défense qu'exerce le corps social. Il suppose une convention primitive par laquelle les hommes, auparavant indépendans et isolés, se seraient réunis en société, et auraient sacrifié une portion de leur liberté pour jouir du reste avec plus de sûreté.

La somme de toutes ces portions de liberté forme le pouvoir de la nation, qui fut mis en dépôt entre les mains du souverain. De là cette conséquence tutélaire, que tout exercice du droit de punir, qui n'est pas absolument nécessaire à la défense du corps social, est un abus et non plus un droit [3].

Ce système de la défense directe a été suivi par tous les écrivains qui sont venus après Beccaria ; Mably [4] et tous les philosophes du XVIIIe siècle le partagèrent [5] : du même principe, Rousseau avait déduit les lois de son Contrat social [6]. Ce système régna près d'un demi-siècle sans contrôle, soit en France soit en Angleterre : Blakstone [7] et Richard Philipps [8] l'ont adopté dans leurs traités du droit criminel et des jurys anglais. Mais les progrès de la philosophie démontrèrent qu'il n'était pas complètement satisfaisant; ce consentement antérieur des individus relativement à l'application des peines, n'était qu'une fiction. Et en effet, l'état de société est une nécessité morale de la nature humaine ; la philosophie a réputé comme une chimère cette doctrine de l'état naturel que le dix-huitième siècle n'avait préconisé que pour retrouver les titres des droits de l'homme alors méconnus. L'existence sociale est l'état naturel de tous les hommes; l'histoire entière se lève pour proclamer ce principe.

Et puis, le droit de légitime défense peut-il se confondre avec le droit de punir ? Qu'est-ce que la légitime défense? c'est le droit naturel de repousser la force par la force : c'est le droit de la guerre. Mais ce droit cesse avec l'agression qui l'a fait naître. Lorsque le péril a disparu, lorsque l'agresseur est désarmé, est-on fondé à le frapper en invoquant la légitime défense? Il faut donc reconnaître au droit de punir une autre source que ce droit de la défense, puisqu'il doit survivre au danger de

[1] Guizot, de la peine de mort en matière politique, page 118.

[2] Assemblée constituante, Code de procédure du 22 octobre 1791.

[3] Traité des délits et des peines, § II.

[4] Principes des Lois, liv. 3, chap. 4.

[5] Voltaire, Commentaire sur le livre des délits et des peines, Brissot de Warville et Morellet, *ibid.*

[6] Liv. 3, ch. 4.

[7] Commentaire sur le Code criminel d'Angleterre, tom. 1er, pag. 17.

[8] Des pouvoirs et des obligations des jurys, chap. 12.

l'attaque, et s'exercer lorsqu'elle a cessé d'être menaçante.

Quelques publicistes ont, néanmoins, persisté dans la théorie de Beccaria, mais en lui faisant subir de graves modifications. Laissant de côté la fiction d'une convention primitive, ils reconnaissent que pour l'homme c'est un devoir de vivre en société, et ils attribuent à cette société, considérée comme force collective, une puissance d'intervention pour la défense du droit attaqué. La limite naturelle où cette action doit s'arrêter, c'est à la garantie du droit qu'elle est appelée à défendre. Les crimes ne sont donc, dans ce système, considérés que dans leur rapport avec la conservation sociale; toute action répressive qui dépasserait ce but cesserait d'être légitime. Ses partisans ont en même temps essayé de le faire coïncider avec un autre principe que nous développerons tout à l'heure, celui de la justice morale: c'est en vertu du droit de la défense que le législateur agit, mais il doit circonscrire son action dans le cercle tracé par la règle du juste et de l'injuste; il peut incriminer les faits nuisibles à la société, mais pourvu que ces faits soient coupables aux yeux de la conscience humaine [1].

On voit que ce système, quelque peu vague, qu'on a appelé théorie de la défense indirecte, renferme à la fois le développement du principe posé par Beccaria et la conciliation de ce principe avec celui de la justice morale. Sous le premier rapport, ses partisans paraissent n'envisager cette défense que comme le droit d'opposer une digue à l'action du crime; le pouvoir social n'a mission que pour se défendre et non pour punir. Mais contre qui se dirige sa défense? Ce n'est pas contre le délinquant qu'elle a saisi et désarmé; nous avons déjà dit que le droit de défense ne peut survivre à l'attaque. C'est, dit-on, contre les délinquans futurs, contre les crimes à venir. C'est alors faire régner dans la loi le principe de l'intimidation, dont la conséquence directe est une tendance à exagérer les peines. A la vérité, cette tendance inévitable est affaiblie par le concours secondaire du principe de justice morale dont le but est de proportionner les peines à la nature intrinsèque des actes. Mais cette alliance de deux règles, sinon opposées, du moins fort distinctes, rompt l'unité de la théorie et en embarrasse incessamment les applications. C'est surtout sous ce point de vue que ce système a été l'objet de vives critiques.

Le génie indépendant de Bentham qui, suivant l'expression d'un brillant écrivain, sut affranchir entièrement sa pensée du joug des traditions historiques [2], rejeta les systèmes professés jusqu'à lui. « Ce qui justifie la peine, dit-il, c'est son utilité majeure, ou pour mieux dire, sa nécessité. Les délinquans sont des ennemis publics. Où est le besoin que des ennemis consentent à être désarmés ou contenus [3]? » Dans cette doctrine, l'utilité générale est le principe; le but matériel de la peine, l'idée dominante; ce but est l'effet de la peine sur la multitude, ou l'intimidation. Il importe peu au législateur que la distribution des peines soit conforme aux règles d'une justice réelle, car une justice apparente a les mêmes effets : la loi pénale n'a qu'un objet, celui d'imprimer dans les populations la terreur de la peine, de même que ses incriminations n'ont qu'une seule base, l'intérêt de la majorité de la société à la répression des actes incriminés.

Présentée sous un point de vue aussi absolu, il est aisé de faire ressortir les vices d'une telle doctrine. Elle ne fait qu'appliquer à la société en général le principe de l'intérêt personnel; mais si ce principe n'est pas une règle suffisante de nos actions et de nos devoirs, comment suffirait-il pour légitimer une punition? L'utilité est un élément nécessaire de toute peine, en ce sens qu'aucune peine inutile ne doit être appliquée, mais cette utilité ne constitue pas un droit; car, comment sera-t-elle constatée? ne varie-t-elle pas suivant des circonstances multipliées? d'après les climats, les habitudes et les mœurs des nations? Ce n'est point un principe, mais un fait, par conséquent une base mobile, susceptible de modifications infinies. Avec une telle règle, quelles seraient les garanties des membres du corps social contre l'arbitraire? Qui empêchera que tel fait innocent aujourd'hui, ne soit demain incriminé? Qui posera les limites aux incriminations du législateur et à l'exagération des peines? L'utilité générale, mot indéfini et vague, peut tout justifier, même des atrocités.

---

[1] M. Charles Lucas, du système pénal, pag. 47, 108 et suiv. — *Voyez* aussi M. Charles Comte, Traité de législation, tom. 1, liv. 1. chap 6, p. 153, et Considérations sur le pouvoir judiciaire, pag. 6. —et M. *Pastoret,* Lois pénales, t. 1, 2e part., p. 36.

[2] M. Lerminier, de l'Influence de la philosophie sur la législation, pag. 357.

[3] Théorie des peines et des récompenses, t. 1er, pag. 7.

Il faut néanmoins remarquer que ce même système que nous poursuivons dans ses dernières conséquences, pourrait perdre la plus grande partie de ses inconvéniens dans les mains d'un législateur habile qui traduirait le principe utilitaire dans une utilité bien entendue de la société. Car le premier besoin de cette société est une exacte distribution de la justice; mais ce serait alors, et nous le reconnaîtrons plus loin, à l'accession secondaire d'un principe moral que serait dû ce résultat, et non à l'application isolée de la doctrine de l'intérêt.

Il nous reste à exposer une dernière théorie, à laquelle se rattache l'autorité d'un professeur célèbre, M. Rossi [1]. Rejetant à la fois et le principe de l'utilité et celui de la légitime défense, c'est dans la loi morale qui nous est révélée par la conscience, que ce publiciste a cherché le principe et la raison de la justice pénale. Ce tribunal de la conscience, qui sépare le mal du bien, le juste de l'injuste, révèle à l'homme les règles immuables de ses devoirs et lui apprend qu'il est responsable de ses actions. Ces devoirs moraux et cette responsabilité de l'être libre et intelligent sont la base de la justice pénale.

Mais l'homme ne doit plus être considéré isolément : la société lui a été donnée comme moyen de secours et de développement, elle est son état naturel; l'existence sociale est l'un de ses devoirs. Ce principe en le combinant avec le premier, conduit à ce corollaire, que la société, ou le pouvoir social qui la représente, a le droit de punir ceux qui jettent le trouble dans son sein; mais que ce droit de punir est subordonné dans son exercice à l'existence de la violation d'un devoir, à l'existence d'une infraction morale. Ainsi, dans cette théorie, la punition n'est point un mal infligé dans l'intérêt d'un nombre quelconque d'individus, ou dans le but de produire une impression utile sur la multitude. La peine n'est en elle-même que la réparation d'un devoir violé, la rétribution du mal pour le mal.

Cependant comme l'application des peines a pour but final la conservation de l'ordre social, il existe un autre élément indispensable de cette application. La justice absolue n'est pas la même que la justice sociale, quoiqu'elles dérivent de la même source. La justice sociale est limitée par les besoins de l'ordre et par l'imperfection de ses moyens d'action. Le législateur dépasserait donc ses pouvoirs s'il infligeait une peine à un fait dont l'ordre social n'exige pas la répression, ou dont la poursuite amènerait plus de dommages que d'avantages à la société. C'est le principe de l'utilité que nous retrouvons ici, mais comme élément, et non plus comme circonstance constitutive du délit. Sans doute le législateur, en recherchant l'expression du besoin social peut se tromper; mais son erreur aura moins de péril puisque l'utilité d'une peine est insuffisante pour incriminer un fait : il faut encore que ce fait soit criminel aux yeux de la conscience humaine.

La conclusion de ce qui précède est que la justice pénale ne peut légitimement s'exercer qu'autant qu'elle appuie les punitions qu'elle inflige sur cette double condition; 1° que l'acte à punir soit immoral, ce qui constitue la justice intrinsèque de la punition; 2° que la punition soit nécessaire à la conservation de l'ordre social. Telles sont les règles qui forment la base de la théorie proposée par M. Rossi.

M. Guizot a écrit ces admirables paroles : « Les hommes n'ont jamais pu supporter de voir le châtiment tomber d'une main humaine sur une action qu'ils jugeaient innocente; la providence seule a le droit de traiter sévèrement l'innocence sans rendre compte de ses motifs. L'esprit humain s'en étonne, s'en inquiète même; mais il peut se dire qu'il y a là un mystère dont il ne sait pas le secret, et il s'élance hors de ce monde pour en trouver l'explication : sur la terre, et de la part des hommes, le châtiment n'a droit que sur le crime [2]. »

Cette réflexion profonde a été la source de la théorie que nous venons d'exposer; le châtiment n'a droit que sur le crime! Cette idée seule la résume et l'explique; les systèmes qui justifient la peine par sa seule utilité sont désavoués par la conscience humaine, qui en repousse l'application à des actes qu'elle ne condamne pas. C'est dans l'immoralité intrinsèque du fait, dans la perversité de l'agent, que la punition puise toute sa légitimité. A ce point de vue nous sommes complètement d'accord avec la théorie : nous y trouvons de salutaires limites aux incriminations légères ou despotiques, un principe qui satisfait l'intelligence et la conscience de l'homme, une règle morale féconde en applications utiles. Ce système se complique cependant encore de difficultés graves.

La justice humaine a-t-elle les moyens de

[1] Traité du droit pénal.

[2] De la peine de mort en matière politique, pag. 100.

déterminer la criminalité absolue des actes, d'après une connaissance complète de la loi morale? A-t-elle les moyens de connaître la criminalité de l'agent d'après une connaissance également complète de son intention ? Il est évident qu'elle n'a point cette science et qu'elle est à la fois limitée par l'imperfection de ses moyens d'action. Faut-il en déduire l'impossibilité d'appliquer la théorie ? Oui, si l'on veut y chercher la distribution de cette justice morale qui n'est l'attribut que de Dieu seul ; non, si l'on consent d'en restreindre l'application aux besoins de la société. Lorsqu'elle agit, il lui suffit de constater que la punition qu'elle inflige est intrinsèquement juste, c'est-à-dire que l'acte qui en est l'objet est immoral, et que la culpabilité de l'agent est reconnue. Or, elle a les moyens nécessaires d'acquérir cette double certitude : il lui suffit de s'en rapporter à la conscience humaine pour porter ces deux jugemens.

Mais le système de M. Rossi n'est pas également satisfaisant sous un autre rapport. Après avoir combattu le principe utilitaire comme base unique du droit de punir, il est forcé de l'admettre comme élément de ce droit. Il ne suffit pas que l'acte soit immoral pour que le pouvoir social doive le frapper, il est nécessaire qu'il expose la société à des périls. L'utilité de la peine est donc l'une des conditions de son application. Or, où seront les garanties contre les exigences injustes du pouvoir social? L'immoralité ne peut-elle pas se trouver à un certain degré dans des actions qu'il n'est pas utile de punir ? Le duel et le suicide sont des actions immorales ; s'en suit-il que le législateur ait le pouvoir de les atteindre? Ces questions restent sans réponse ; comment fixer les besoins variables et incessans de la société? Comment définir les limites de l'utilité générale?

Ensuite, il existe des faits que la conscience ne désavoue pas et que la société est toutefois dans la nécessité de punir, dans l'intérêt de sa propre conservation. Supposez qu'une maladie reconnue contagieuse ait envahi l'une de nos cités : les peines les plus sévères devront punir toute violation des règles sanitaires [1]. Cependant cette violation qui n'est le plus souvent qu'une contravention toute matérielle, peut n'avoir aucun des caractères du délit moral. Il en est de même du vagabondage, de la mendicité, de l'exercice illégal de la médecine, etc. Faut-il laisser ces faits impunis parce qu'ils n'enfreignent pas la loi morale? Faut-il proclamer la théorie insuffisante ou lui créer des exceptions ?

Peut-être eût-il été possible, sans déplacer les bases de ce système, d'en faire disparaître les conséquences que nous venons de signaler.

On admet que l'existence de l'homme en société est un devoir ; on admet encore que la mission de la justice pénale est limitée à la défense de cette société. Que conclure de ces prémisses? que tout trouble apporté à l'ordre social est un délit moral, puisque ce trouble est la violation d'un devoir, celui de l'homme envers la société. Ainsi les actions que la justice a mission de punir seraient de deux sortes : ou empreintes d'une immoralité, intrinsèque, ou pures en elles-mêmes de cette immoralité, mais la puisant alors dans la violation d'un devoir social : dans ces deux cas il y aurait délit social ; l'élément de ce délit serait la criminalité intrinsèque ou relative de l'acte. La plupart des contraventions matérielles rentrent dans cette dernière classe. Pour les incriminer il faut substituer les devoirs de l'homme en société aux devoirs de l'homme isolé, le citoyen à l'homme, la conscience publique à la conscience individuelle.

Résumons en quelques mots ces divers systèmes. On a vu que l'un fait dériver le droit de punir d'une primitive convention entre les membres de la société ; qu'un autre le fait remonter à un droit de défense qu'il attribue au pouvoir social ; un troisième à un principe exclusif d'utilité ; un dernier enfin à un principe de justice morale. Il est évident que les législateurs qui choisiraient l'un ou l'autre de ces principes pour bannière et en adopteraient franchement le conséquences, arriveraient à des résultats opposés. C'est ainsi que celui qui aurait inscrit sur le fronton de son Code le mot *utilité*, éprouverait une tendance presque invincible à apprécier les actes humains d'après leurs effets accidentels, plutôt que d'après leur perversité intrinsèque. C'est ainsi encore que toute législation qui reposera sur un principe moral tendra à mesurer les peines sur la valeur des actions, à punir plutôt qu'à effrayer.

Toutefois ces différences peuvent s'effacer insensiblement dans l'application, soit que le législateur tempère la rigueur des déductions de chacun de ces principes, soit qu'il cherche à les concilier ensemble. M. Livingston, que la

---

[1] La loi du 3 mars 1822 et la loi belge du 18 juillet 1831, portent la peine de mort contre toute violation du régime de la patente brute.

Louisiane a chargé de la noble mission de lui rédiger un Code pénal, s'est abstenu de professer aucune théorie dans son travail; il a même ambitionné de se faire applaudir de tous les systèmes. « Si le contrat social, dit-il, a jamais existé, son but a dû être la conservation des droits naturels de ses membres, et dès lors les effets de cette fiction sont les mêmes que ceux de la théorie qui prend une abstraite justice comme base du droit de punir, car cette justice, bien entendue, est celle qui assure à chaque membre de la cité l'exercice de ses droits. Et s'il se trouve que l'utilité, dernière source à laquelle on fasse remonter le droit de punir, soit si intimement unie à la justice qu'elle en est inséparable dans la pratique du droit, il s'ensuivra que tout système fondé sur l'un de ces principes doit être soutenu par les autres [1]. »

Il résulterait de cette observation, et le même criminaliste n'hésite pas à le dire, que les querelles des théories auraient plutôt porté sur les termes que sur le fond des choses. Il nous semble que c'est aller un peu loin. Il est très vrai que les diverses théories peuvent, avec des déviations plus ou moins avouées, se fondre dans un même résultat. Mais quelle en est la raison? C'est que le législateur, tout en inscrivant dans ses lois le principe de l'utilité ou de la défense sociale, aura plus ou moins admis le concours accessoire d'un principe moral; nous verrons plus loin un exemple de cette coïncidence dans le Code pénal.

Il faut, au surplus, le dire hautement; car toutes les théories du droit pénal se résument là : il ne peut exister un bon système pénal que sous un gouvernement libre. Les théories, quelque fortes que fussent leurs lois, seraient impuissantes sous le despotisme. Il y a une liaison intime entre les progrès des institutions politiques et ceux des lois criminelles; elles croissent, elles se perfectionnent ensemble; celles-ci sont la conséquence presque immédiate des autres. C'est donc au pouvoir social qui émane d'institutions libres, à apprécier, soit sous un point de vue théorique, soit abstraction faite de tout système, les actes qui menacent l'existence de la société : bornée aux faits qui offrent ce péril et qui sont empreints d'une criminalité intrinsèque ou relative, la justice pénale aura rempli sa mission.

Notre dessein n'est pas d'insister sur ces idées; il a suffi de les indiquer. Ce que nous voulons constater comme résultat de cette discussion, c'est que l'examen de toute législation pénale serait incomplet si l'on oubliait de remonter au principe qui lui a servi de base; c'est qu'il est certain que ce principe n'est pas sans influence sur le législateur qui l'a pris pour point d'appui de ses prescriptions. Le commentateur doit donc puiser dans cette recherche, la première règle de ses interprétations.

Nous arrivons au Code pénal.

Préparé quelques années après la publication des traités de Bentham [2], qui firent une si profonde sensation parmi les publicistes, ce Code dut naturellement s'empreindre des principes de cet auteur. On le trouve plusieurs fois cité dans les rapports officiels du conseil d'Etat. Sa théorie revit tout entière dans ces lignes de M. Target :

« Il est certain que la peine n'est pas une vengeance : cette triste jouissance des ames basses et cruelles n'entre pour rien dans la raison des lois. C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas le dernier but de la loi; mais que les crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une haute importance. Après le plus détestable forfait, s'il pouvait être sûr qu'aucun crime ne fût désormais à craindre, la punition du dernier des coupables serait une barbarie sans fruit, et l'on ose dire qu'elle passerait le pouvoir de la loi. La gravité des crimes se mesure donc, non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent que sur les dangers qu'ils entraînent [3]. »

C'est donc à l'école des utilitaires qu'appartiennent les rédacteurs du Code pénal de 1810. Ils mesurent la peine sur le danger et non sur la moralité des actes qu'ils incriminent. Ils font, en thèse générale, abstraction de cette loi morale que revèle la conscience et qui distingue parmi les actions humaines celles qui sont licites, celles qui sont défendues. La nécessité de la peine, c'est la règle des incriminations du Code pénal.

---

[1] Introductory report to the Code of crimes and punishments; pag. 114.

[2] Les Traités de législation civile et pénale de Bentham, ont été publiés en 1802 par M. Dumont; la Théorie des peines et des récompenses n'a été publiée qu'en 1811 par le même publiciste; enfin, le Traité des preuves judiciaires n'a paru qu'en 1823. *Voyez* les préfaces de M. Dumont.

[3] Observations de M. Target sur le Code pénal. Locré, t. 15, édit. Tarlier.

Cependant d'un principe rigoureux on peut ne pas tirer toutes les conséquences extrêmes. Les rédacteurs du Code, en se rangeant sous la bannière de l'école utilitaire, n'ont point prétendu suivre par une logique sévère le principe de l'intérêt dans toutes les applications : à côté de ce principe, on voit même surgir parfois une pensée de moralité.

« L'on n'a pas oublié, disait M. Berlier, que des lois qui statuent sur tout ce que les hommes ont de plus cher, la vie et l'honneur, ne doivent effrayer que les pervers, but qui serait manqué si elles imprimaient trop légèrement le caractère de crime à des actes qui ne sont pas essentiellement criminels. L'on a soigneusement cherché à établir de justes proportions entre les peines et les délits [1]. »

Ces paroles révèlent en quelque sorte un principe moral dans la pensée du législateur. Il est vrai que ce principe fléchit et s'efface toutes les fois que les besoins réels ou prétendus de la société sont mis en avant ; le législateur est préoccupé des périls de l'ordre social ; il ne s'attache que secondairement à peser la valeur intrinsèque des actes qu'il frappe de ses peines. Mais l'application même secondaire de ce principe de justice doit être mise en lumière ; on croirait vainement connaître l'esprit de la loi si on en faisait abstraction ; nous aurons plus d'une occasion de remarquer des incriminations qui reposent sur une saine appréciation du juste et de l'injuste.

En général, le Code pénal de 1810 nous paraît avoir été jugé avec trop de sévérité. L'excessive élévation de ses pénalités a surtout frappé les regards, et l'on en a déduit une réprobation générale. Il faut distinguer : l'échelle pénale aujourd'hui refaite quoique d'une manière incomplète, était en effet empreinte d'une barbare exagération, et les réclamations qui se sont élevées à ce sujet étaient l'expression de la conscience publique qui cherchait vainement une juste proportion entre les châtimens et les délits. Mais le système des incriminations, quelque défectueux qu'il soit, ne méritait peut-être point les mêmes reproches, et les peines trouvent généralement (à quelques exceptions près) une base légitime dans le caractère immoral des actes qui sont compris dans la catégorie des délits. Le projet du Code était conçu dans un esprit plus doux, plus modéré. On suit facilement dans les discussions du conseil d'État les déviations que ce principe de modération a éprouvées. Chaque crime, chaque délit, successivement analysé dans ses élémens et ses effets, excitait ce sentiment d'indignation et de crainte qui conduit à l'exagération des peines. C'est dans ce sens qu'on a pu dire avec justesse que les rédacteurs du Code « se sont bien moins occupés de combiner une répression suffisante pour la sûreté publique, que de compenser l'horreur du crime par l'horreur du châtiment [2]. »

La réforme de cette législation était devenue un besoin public. La marche progressive des idées libérales, l'adoucissement des mœurs, les discussions philosophiques, avaient amené les esprits à réclamer énergiquement des améliorations dans le système pénal. Cette idée était descendue dans les mœurs ; l'application journalière de la doctrine de l'omnipotence en était l'expression. Le jury protestait contre l'exagération des peines et s'était attribué le pouvoir de les proportionner aux délits.

Le législateur n'a pu méconnaître ce grave symptôme d'un besoin social, car la législation doit s'appuyer sur les mœurs publiques, et les peines doivent être proportionnées non seulement aux crimes, mais encore aux mœurs et à la civilisation. Ainsi les peines ne doivent pas être les mêmes chez un peuple barbare et chez un peuple policé, parce que là, la crainte est le seul frein des actions, et qu'ici, les lumières, la morale et la religion en sont les utiles auxiliaires. En général, c'est par la législation criminelle d'une nation qu'on peut juger du degré de civilisation auquel elle est parvenue et de la tendance morale de son gouvernement. « Il serait aisé de prouver, dit Montesquieu [3], que dans tous ou presque tous les Etats de l'Europe, les peines ont diminué ou augmenté à mesure qu'on s'est plus approché ou plus éloigné de la liberté. » Enfin, la civilisation progressive de la société, en adoucissant les mœurs, en amollissant les hommes, les rend plus sensibles aux souffrances de la peine ; les peines peuvent dès lors diminuer à mesure des progrès de l'intelligence et de l'industrie ; la punition reste la même.

La loi du 28 avril 1832 a eu pour but de répondre à ce vœu général. C'est la troisième révolution que notre législation voit s'accomplir dans son sein depuis quarante ans ; car nous ne

---

[1] Exposé des motifs du tit. 1 du liv. 3 du Code pénal. Locré, t. 15, édit. Tarlier.

[2] M. Ch. Remusat, Globe du 10 sept. 1825.

[3] Esprit des lois, liv. 12.

donnerons pas le nom de réforme aux modifications timides que la loi du 25 juin 1824 n'avait introduites qu'avec une espèce de regret. Nous avons à fixer le caractère et l'esprit de cette révision, et les limites dans lesquelles elle s'est exercée.

Dirigé par une pensée d'humanité, le législateur de 1832 n'a semblé frappé que de l'exagération de l'échelle pénale; il a borné sa mission à rétablir plus de proportion entre les peines et les délits [*]. Au lieu de remonter au principe, il s'est contenté d'en corriger les applications; au lieu de dominer le système de la loi qu'il voulait réviser, il l'a suivi dans ses diverses conséquences : négligeant à peu près le système des incriminations, il lui a suffi de modérer les peines. Cette tâche était peut-être la seule qu'il fût possible d'accomplir à cette époque d'inquiétudes politiques. On doit en recueillir le travail avec reconnaissance; c'est un pas dans une voie progressive, dans une carrière nouvelle. Mais on se tromperait sans doute si on voulait y voir un Code nouveau, substitué à l'ancien, le règne d'un autre système, la consécration d'une pensée nouvelle et complète.

Les paroles de l'exposé des motifs, ces paroles qui font partie de la loi elle-même, en révèlent l'esprit et la tendance.

« Sans doute, disait cet exposé, pour préparer et mettre à fin un si important travail, le courage n'aurait manqué ni au gouvernement ni aux chambres; néanmoins on ne saurait se dissimuler qu'en s'imposant la tâche de réviser les 484 articles du Code pénal et des lois accessoires, beaucoup plus nombreuses encore, on risquerait de retarder plus qu'on ne doit des améliorations dont la plupart présentent un caractère d'urgence incontestable. On a préféré pourvoir au plus pressé. C'est aux préparations de la science, aux méditations journalières du gouvernement et de la magistrature qu'il faut demander une refonte générale de législation. Il est beaucoup de besoins auxquels on peut satisfaire dès aujourd'hui et que le bon sens public a suffisamment mûris pour que l'humanité en tire profit immédiatement. Nous ne nous sommes pas livrés, je le répète, à une révision générale de nos lois pénales, mais nous avons reconnu qu'il était urgent d'effacer de nos Codes des cruautés inutiles. L'humanité les repoussait et un besoin impérieux de protection pour les intérêts légitimes de la société ne les rendait pas indispensables. Toutefois l'expérience nous a fourni ses utiles renseignemens pour nous défendre contre un entraînement dangereux, et nous avons procédé avec une prudence qui ne compromet pas le présent, et qui nous permettra d'attendre, sur plusieurs points, les leçons de l'avenir. »

Il nous est impossible de ne pas rappeler également les termes dont s'est servi le rapporteur de la commission de la chambre des Députés : « Votre commission a jugé utile de déterminer d'abord le véritable caractère de la révision qui vous est proposée : Elle est et doit être incomplète. Ce sera notre réponse à ceux qui auraient souhaité une refonte dans nos lois pénales : ce travail ne serait pas seulement immense, il serait provisoire. Qu'importe que le législateur refasse avec plus ou moins d'art le système de l'incrimination, quand la pénalité dont il dispose est vicieuse et appelle des changemens prochains, mais peu connus encore et peu éprouvés? Ce sera aussi notre réponse à ceux qui auraient souhaité une réforme plus large et plus profonde. Donnons aux châtimens inférieurs plus d'efficacité et d'énergie avant de renoncer aux peines supérieures. Élevons autour de l'ordre social un rempart nouveau et durable, avant de renverser la vieille barrière qui l'a protégé si long-temps. »

Il était important de constater par les paroles mêmes du législateur, le caractère incomplet de la réforme qu'il opérait. Il en résulte jusqu'à l'évidence qu'il a limité lui-même sa mission à la correction, à l'atténuation des peines; il n'a pas voulu toucher aux principes. Les principes et les motifs de l'ancien Code pénal se réfléchissent donc encore sur le nouveau, bien que tempérés dans leur logique application et leur rigueur primitive. Vainement, en effet, on chercherait dans les discours des divers orateurs qui ont expliqué la loi le principe d'un système nouveau [1] : ce que ces auteurs demandent à la peine, ce n'est pas la réparation morale du délit, c'est d'être préventive, c'est l'intimidation; la terreur est presque le seul objet de la punition. Ils puisent toujours le droit de punir dans un principe matériel, dans l'utilité sociale; de même que dans le système de M. Target, c'est la seule nécessité de la peine qui la rend légitime.

[*] Là se sont aussi bornées jusqu'ici les modifications du législateur belge. Nous aurons occasion de les citer plus tard.

[1] Voyez *Code pénal progressif*.

Cependant, on doit le reconnaître en même temps, cette nécessité de la peine n'est plus celle que le despotisme avait pu juger convenable au soutien de son pouvoir ; et de là la différence dans l'évaluation des peines et la distinction introduite dans quelques incriminations. Celle-ci part du même principe ; mais les mœurs et la liberté en ont restreint une arbitraire application, mais elles l'appliquent en général aux véritables besoins de la société. Cette différence entre les deux législations se manifeste surtout dans l'incrimination du complot et de l'attentat.

Mais ce qui sépare le nouveau Code du premier, ce qui trace entre eux une large distance, c'est la pensée d'humanité qui a dicté ses modifications : si cette pensée n'a point changé le principe du Code, si elle s'est bornée à en corriger les applications, elle a imprimé, on ne peut le nier, à ses dispositions un esprit nouveau et que l'interprétation ne saurait négliger ; c'est une tendance vers une application paternelle. Ce sentiment d'humanité n'est point descendu de la théorie ; il est arrivé de plein saut dans les détails pratiques ; on ne s'est point occupé s'il était en harmonie avec les principes ; les principes sont restés debout parce que peut-être ils se trouvaient là : il a paru suffire de leur enlever leurs conséquences les plus acerbes.

Il faut nous résumer : le Code pénal a été rédigé sous l'empire du système utilitaire, et de là, l'exagération de ses peines. La révision qu'il a subie n'a eu ni pour but ni pour effet de lui imprimer un nouveau principe, de le placer sous la règle d'un autre système pénal ; mais la conséquence implicite de cette révision a été l'accession secondaire d'un principe moral qui se manifeste par l'atténuation des peines, par une plus juste proportion entre les délits et les châtimens. C'est donc encore dans le principe utilitaire qu'il faut chercher la source des incriminations du Code ; mais il faut en tempérer les rigoureuses déductions en les conciliant avec la pensée de moralité qui plane, timide encore, sur ses dispositions. Enfin un sentiment d'humanité y a déposé un germe nouveau. Le principe subsiste, mais presque nominal, et dépouillé de la plus grande partie de son autorité : la certitude, mais la douceur des châtimens, voilà le véritable esprit de la loi nouvelle ; c'est la règle qui doit servir à l'interpréter [1].

Nous sommes en présence de l'art. 1er du Code pénal, et les réflexions qui précèdent vont déjà nous aider à en saisir le véritable sens. On a adressé de graves reproches à la définition qu'il renferme ; quelques publicistes y ont vu l'expression de tout un système insultant pour l'intelligence et la conscience de l'homme. Il faut en rappeler le texte.

« Art. 1. L'infraction que les lois punissent de peines de police est une *contravention*. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un *délit ;* l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un *crime*. »

Un publiciste a écrit à ce sujet : « La division des actes punissables en crimes, délits et contraventions, division tirée du fait matériel et arbitraire de la peine, révèle à elle seule, ce nous semble, l'esprit du Code et du législateur. C'est dire au public : ne vous embarrassez pas d'examiner la nature intrinsèque des actions humaines, regardez le pouvoir : fait-il couper la tête à un homme, concluez-en que cet homme est un grand scélérat. Il y a là un tel mépris de l'espèce humaine, une telle prétention en tout, même en morale, qu'on pourrait, sans trop hasarder, juger de l'esprit du Code entier par la lecture de l'art. 1er [2]. »

Il nous est impossible de ne pas trouver quelque exagération dans ces réflexions. Il n'est pas besoin d'une étude bien approfondie du Code pénal pour se convaincre que la division dont il s'agit est d'ordre plutôt que de principe [3]. En effet, les définitions qu'il pose, il ne tarde pas à les mettre lui-même bientôt de côté. C'est ainsi que nous pourrions citer un grand nombre de faits, tels que les associations non autorisées, les infractions aux règles sur les inhumations, les maisons de jeu qui n'ont évidemment que le caractère des contraventions, quoiqu'ils soient classés parmi les délits. Assurément le législateur n'a point prétendu imprimer à ces infractions le caractère moral du délit, rien ne peut même faire supposer qu'il en ait eu la pensée ; ce qu'il a voulu, c'est poser, ainsi qu'on l'a déjà dit, une règle d'ordre, un principe générateur de la compétence. Écoutez M. Treilhard :

---

[1] *Voyez* le rapport de M. Dumont, Code pénal progressif, pag. 15.

[2] M. Rossi, Traité du droit pénal.

[3] C'est aussi l'opinion exprimée par M. le garde-des-sceaux, à la tribune de la Chambre des Pairs, dans la séance du 9 avril 1834, lors de la discussion de la loi sur les associations. *Voyez* le Journal du Droit criminel, nº de mai, 1834, pag. 143.

« Le premier de ces articles définit les expressions de crime, délit, contravention, trop souvent confondues et employées indifféremment. Désormais le mot *crime* désignera les attentats contre la société *qui doivent occuper les cours criminelles*. Le mot *délit* sera affecté aux désordres moins graves *qui sont du ressort de la police correctionnelle ;* enfin le mot *contravention* s'appliquera aux fautes *contre la simple police* [1]. »

La définition de l'art. 1er a donc eu pour seul but d'indiquer la compétence d'après la nature de la peine à laquelle l'accusation peut donner lieu ; c'est là le seul principe qu'il ait voulu poser, c'est une méthode, une règle d'application ; ce n'est point une théorie.

Si l'on jette un coup d'œil sur la législation générale, cette explication revêtira le caractère de la certitude. En effet, les contraventions en matière de presse, de librairie, d'impôts indirects, d'eaux et forêts, sont exclusivement attribuées à la juridiction correctionnelle ; et cependant le législateur a-t-il voulu élever ces contraventions au rang des délits ? Loin de là, il les proclame lui-même des contraventions matérielles. C'est parce que le fait d'une association illicite ne constitue qu'une simple contravention que la loi du 10 avril 1834 en a déféré le jugement aux tribunaux correctionnels. Par le mot *délit,* dans l'art. 1er du Code pénal, le législateur n'a donc point entendu un délit exclusivement moral, mais un fait passible d'une peine que les tribunaux correctionnels seuls peuvent prononcer.

Il ne faut donc pas légèrement flétrir une législation sur la foi de quelques-uns de ses termes ; et en adoptant même l'idée hypothétique que nous avons rappelée, faudrait-il en tirer les conséquences qu'on en a déduites ? Sans doute le législateur ne doit pas puiser le caractère du fait dans la mesure arbitraire et matérielle de la peine ; mais ne peut-il pas commencer par mesurer cette peine sur la valeur intrinsèque des actions ? Ne lui sera-t-il pas permis alors de la prendre pour base de ses divisions ? Et comment, dans ce cas, pourriez-vous juger, à l'ouverture du Code et sur cette simple division, de l'esprit du Code entier ?

Cependant la division des actions tracées par l'article 1er, n'est pas à l'abri de toute critique. Parmi les actions punissables, il n'existe qu'une seule division qui soit vraie, parce qu'elle est puisée dans leur nature. En effet, les unes prennent leur criminalité dans la moralité du fait, dans l'intention de l'agent : on les appelle crimes ou délits. Les autres ne sont que des infractions matérielles à des prohibitions ou à des prescriptions de la loi ; elles existent par le seul fait de la perpétration ou de l'omission, et indépendamment de l'intention de l'agent. Ce sont les contraventions. Voilà la division la plus naturelle des actions punissables ; elle est à l'abri de l'arbitraire et du caprice des législateurs ; car les législateurs ne sauraient modifier le caractère des faits.

On la retrouve à peu près dans plusieurs Codes étrangers. Nous citerons le Code pénal d'Autriche, qui ne divise les offenses qu'en deux classes : les *délits* et les *graves infractions de police* [2]. Nous citerons encore le projet du Code pénal de la Louisiane de M. Livingston, qui a adopté une division à peu près semblable ; il sépare les offenses en deux catégories, les crimes et les infractions [3].

Le droit romain avait divisé les crimes en capitaux et non capitaux [4]. De là, les divisions proposées par les anciens criminalistes, en *atroces* et *légers, simples* et *qualifiés, directs* et *indirects* [5]. De là la division du Code pénal en crimes et délits. Le premier inconvénient de cette classification, c'est d'être évidemment arbitraire. Car qui posera la borne où cesse le délit, où commence le crime ? Quelle est la circonstance qui ôtera subitement ou restituera à un fait le caractère de crime ? Les faits qualifiés crimes ou délits étant de la même nature, reposant également sur une infraction morale, il ne s'agit que du plus au moins, que d'un degré dans le péril de l'action ou son immoralité. Nous eussions préféré la dénomination de délits *graves* ou *légers ;* au moins le genre est le même ; la spécification seule les distingue.

S'il fallait une preuve du caractère identique qui lie ensemble les crimes et les délits, nous la trouverions dans ce fait, que le législateur n'a pu les classer dans deux livres distincts, comme il l'a fait à l'égard des contraventions. Le Code pénal de 1791 avait tenté cette divi-

[1] Exposé des motifs. Locré, t. 15, édit. Tarlier.

[2] Code pénal général d'Autriche, traduit par M. Victor Foucher, art. 2 et suiv.

[3] By the first division, all offences are either crimes or misdemeanors, art. 76. Code of crimes and punishments.

[4] § 2, instit. de publ. jud., liv. 2, ff. eod. tit.

[5] Muyart de Vouglans, tit. 1er, par. 12.

sion : elle était impossible. Un fait parfaitement identique, s'il est considéré sans acception de personnes, peut changer de classe selon, par exemple, qu'il a été commis par un fonctionnaire public ou par un simple particulier, ou selon qu'il a été commis contre des magistrats ou d'autres personnes; comment disséminer dans différens titres des faits de même nature quoique d'une intensité différente? Pourquoi le même chapitre n'embrasserait-il pas le faux commis dans un testament et celui commis dans un passe-port? Ce qu'il importe, c'est que les infractions soient punies en raison de leur gravité; mais il est utile qu'on puisse embrasser du même coup d'œil tous les délits de la même nature. Le Code pénal n'a donc fait que céder à la force des choses en réunissant des faits dont les rapports étaient visibles et qui tendaient à se confondre. Son tort a été d'essayer d'élever entre les mêmes faits une barrière factice qui n'a d'autre fondement qu'une arbitraire volonté.

L'art. 1er du Code pénal a une assez grande importance dans l'application, par cela même qu'il détermine le caractère du fait d'après la peine infligée. Il en résulte cette heureuse conséquence, que les faits poursuivis prennent leur véritable caractère dans la condamnation dont ils sont l'objet; ainsi le fait que le ministère public poursuit comme crime ou comme délit, et qui est reconnu aux débats n'avoir d'autre caractère que celui d'un délit ou d'une contravention, est considéré comme n'ayant jamais eu que ce dernier caractère : ce principe a reçu une féconde application dans les matières de récidive, de prescription ou d'excuse à raison de l'âge [1].

Un autre corollaire du même principe, c'est qu'aucune action ne peut être poursuivie si elle n'a pas les caractères d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Nous aurons plus d'une occasion d'appliquer cette règle élémentaire, qui va d'ailleurs recevoir son développement dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II.

SUITE DES DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. — APPLICATION DES LOIS PÉNALES. — EFFET RÉTROACTIF. — ART. 4 DU CODE PÉNAL.

Nous continuons l'examen des dispositions préliminaires du Code. Après avoir remonté aux principes des lois pénales, nous sommes à nous occuper des règles de leur application.

Il est de principe, que la loi n'est exécutoire que du jour où la promulgation en est réputée connue [2]; cette règle qui, dans la législation actuelle, ne reçoit qu'une insuffisante application [3] est en elle-même hors de toute atteinte. [*] Or, sa conséquence nécessaire est que la loi ne peut avoir d'effet rétroactif : c'est la disposition textuelle de l'art. 2 du Code civil. « Si les lois pouvaient rétroagir, a dit M. Toul-

[1] *Voyez* nos chapitres 7 et 10.

[2] Art. 1 du Code civil.

[3] Ordonn. du 27 nov. 1816. V. la loi belge du 6 sept. 1831.

[*] Un réglement municipal n'a pas force obligatoire s'il n'a pas été publié. Br., 23 mai 1834; J. de Belg. 1834, p. 236. Aucune disposition de loi en vigueur au 20 avril 1828, n'ayant déterminé un mode légal de publication des arrêtés des autorités communales, un juge a pu, par une appréciation de pièces produites, décider qu'elle a eu lieu suffisamment. Br., cass. 16 mars 1833; Bull. de Cass., 1833, p. 194.

lier [1], il n'y aurait plus ni sûreté ni liberté. La liberté civile consiste dans le droit de faire ce que la loi ne défend pas. On regarde comme permis tout ce qui n'est pas défendu. Il est impossible aux citoyens de prévoir qu'une action innocente aujourd'hui sera défendue demain. »

Tel est aussi le principe que le Code pénal a consacré par son art. 4, ainsi conçu : « nulle » contravention, nul délit, nul crime ne peu» vent être punis de peines qui n'étaient pas » prononcées par la loi avant qu'ils fussent » commis. »

« Cet article, a dit M. Treilhard, retrace une » maxime que l'on peut regarder comme la plus » forte garantie de la tranquillité des citoyens. » Un citoyen ne peut être puni que d'une peine » légale. Il ne doit pas être laissé dans l'incer» titude, sur ce qui est ou n'est pas punissa» ble ; il ne peut être poursuivi pour un acte » qu'il a pu, de bonne foi, supposer au moins » indifférent, puisque la loi n'y attachait au» cune peine [2].

Voilà l'esprit de l'art. 4. On doit en déduire cette règle tutélaire qu'aucune condamnation ne peut être prononcée, aucune peine infligée, si elle ne s'appuie sur un texte précis de la loi. [*] Il faut même que ce texte soit clair, transparent, de sorte que le citoyen le moins instruit puisse en saisir la prescription. Car, s'il n'a pu comprendre la défense, comment avec justice pourriez-vous lui appliquer la peine? Si la prohibition était environnée d'ambiguités, où serait sa faute de ne l'avoir point aperçue?

On doit donc surtout rejeter sans hésitation, en matière pénale, ces interprétations tirées, soit d'analogies plus ou moins exactes ; [**] soit de rapprochemens, soit de déductions plus ou moins ingénieuses ; on doit répudier l'application de ces lois pénales, dont l'existence est une question parmi les jurisconsultes, à demi vivantes, à demi abrogées par des lois postérieures ou par désuétude [3]. Comment le délinquant aurait-il connu la peine, lorsque les criminalistes eux-mêmes en controversent la vitalité? Les citoyens seront-ils punis pour avoir embrassé telle face de cette controverse ? Seront-ils astreints à parcourir toutes les séries du Bulletin des Lois, pour s'assurer quelles dispositions sont éteintes, quelles dispositions peuvent se rallumer au flambeau de l'interprétation ? Cette tâche et cette étude appartiennent aux jurisconsultes ; elles ne doivent pas être imposées aux citoyens. Les devoirs que le législateur prescrit doivent être tracés avec clarté par des lois vivantes, dans des textes précis et accessibles à tous les esprits. Toute incertitude sur la force obligatoire de la loi pénale, toute ambiguité dans ses dispositions, doivent se résoudre en faveur du prévenu, car une prohibition indécise et douteuse n'est point une raison suffisante de s'abstenir. C'est au législateur à se faire comprendre s'il veut être obéi [4].

Le principe conservateur de la non-rétroactivité reçoit deux exceptions, que les lois et la jurisprudence ont introduites.

La première est favorable aux prévenus. Elle permet à la loi pénale, nouvellement promulguée, de se retourner en arrière, et de saisir les prévenus de faits commis avant sa promulgation, dans le cas où les peines qu'elle porte

---

[1] Droit civil français, tom. 1er, pag. 76.

[2] Exposé des motifs, Locré, tom. 15, édition Tarlier.

[*] Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. Const. belge, art. 9.

[**] Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 2 mars 1833 qui décide que la prohibition faite par la loi du 7 octobre 1831, art. 6, d'acheter aux militaires des effets de leur équipement non revêtus de la marque de rebut, comprend celle de les acquérir par échange, semble à sa rigueur avoir méconnu ces principes. Il est rapporté J. du 19e s., 1832, p. 357 ; et J. de Br., 1833, 1, 135. *Voyez* aussi Rauter, no 10, et Berriat de St-Prix, Dr. crim., p. 8, édit. de la Soc. Typogr.

L'art. 27 du Code pénal militaire ainsi conçu : « S'il se commet quelques délits qui ne soient pas désignés dans le présent Code, on devra se régler, autant qu'il sera possible, dans la manière de les punir et de les juger sur les articles qui auront le plus de rapport avec les délits désignés au Code, eu égard à ce qu'il y a de criminel », s'écarte encore davantage de ces principes. Une disposition analogue du décret du 1er mai 1812, articles 8 et 10, a été vivement critiquée par Legraverend, t. 4, ch. 9, p. 333, édit. Tarlier. Elle ne tendrait à rien moins qu'à résusciter le système des peines arbitraires. *Voyez* l'art. 9 de la Constitution belge, et 364 C. d'instr. crim.

[3] Nous aurons plus d'une occasion dans le cours de cet ouvrage d'appliquer ce principe aux peines prononcées par décrets ou ordonnances, ou exhumées d'anciens édits.

[4] *Voyez* M. Carnot, Code pénal, tom. 1er, pag. 21.

seraient plus douces que les anciennes. [*] La théorie de cette exception s'explique aisément : lorsque le pouvoir social juge que les peines dont la loi est armée sont trop sévères, lorsqu'il pense que la conservation de l'ordre social n'est pas intéressée à les maintenir, lorsqu'il désarme en un mot, il ne pourrait, sans une étrange inconséquence, continuer à appliquer, même à des faits antérieurs à ses nouvelles prescriptions, mais non encore jugés, des peines qu'il proclame lui-même inutiles et trop rigoureuses. Ce n'est donc pas une sorte de faveur, comme quelques écrivains l'ont dit, mais un strict principe de justice qui justifie cette exception. Car, il serait d'une souveraine injustice d'appliquer des peines qu'au même instant on déclare surabondantes ou d'une sévérité excessive.

On trouve les premières traces de cette règle dans le dernier article du Code pénal de 1791 ; d'après cette disposition, tout fait antérieur à la publication de ce Code ne pouvait donner lieu à aucunes poursuites si le fait qualifié crime par la loi ancienne, ne l'était pas par la loi nouvelle, ou s'il se trouvait pour la première fois incriminé par cette dernière loi [1].

Le conseil d'Etat recueillit ce germe dans un avis du 29 prairial an 8 [2]. Il s'agissait de savoir si les délits prévus par la loi du 29 nivôse an 6, non encore jugés mais commis pendant l'existence de cette loi, alors abrogée, devaient subir les peines qu'elle prononçait ou celles plus douces du Code pénal ; le conseil d'Etat décida que le Code pénal était seul applicable, parce que, « il est de principe en » matière criminelle, qu'il faut toujours adop» ter l'opinion la plus favorable à l'humanité » comme à l'innocence. »

On retrouve plus tard ce principe dans un arrêté de la consulte extraordinaire dans les États romains, du 19 juillet 1809, portant article 3 : « Pour tout fait antérieur à la publi» cation du présent arrêté, on appliquera au » cas de condamnation, celle des deux lois » ancienne ou nouvelle qui sera le plus favo» rable au prévenu. »

Enfin le décret du 23 juillet 1810, relatif à la publication des Codes criminels, le formula avec non moins d'énergie en ces termes : « Si » la nature de la peine prononcée par notre » nouveau Code était moins forte que celle » prononcée par le Code actuel, les cours et » tribunaux appliqueront les peines du nou» veau Code. »

Voilà la législation. De nombreux arrêts l'ont appliquée à la suite de la promulgation du Code pénal. Leurs décisions se résument presque uniformément en ces termes, que lorsque le crime commis sous l'empire du Code de 1791, est jugé sous celui de 1810, les juges doivent combiner les dispositions de ces deux Codes, pour appliquer à l'accusé les peines les plus douces [3]. Il serait inutile d'en rappeler les espèces. Cependant deux de ces arrêts ont jugé des questions particulières qui présentent quelque intérêt.

L'outrage fait à un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions était puni de la peine infamante de deux ans de détention par le Code de 1791 (art. 7, 4e sect., tit. 1, 2e p.) : le Code pénal n'a frappé le même fait que d'une peine d'emprisonnement de 2 à 5 ans. La question a été soulevée de savoir laquelle de ces deux peines était la moins forte, pour l'appliquer à un fait antérieur au Code pénal. La Cour de cassation a jugé, et suivant nous avec raison, que la peine d'emprisonnement, quoique d'une durée facultative plus longue, devait seule être appliquée [4]. C'est, en effet, la nature des peines plus que leur durée qui doit en faire graduer la gravité ; entre une peine correctionnelle et une peine infamante, le choix ne devait donc pas être douteux.

Une difficulté plus sérieuse s'était élevée au sujet de l'application du Code pénal dans les États romains. Antérieurement à sa promulgation, le Code de 1791 y avait été publié ; or il advint qu'un meurtre commis sous les lois du pays, se présenta pour être jugé sous l'empire du Code pénal. Les lois en vigueur au moment de la perpétration portaient la mort, le Code de

---

[*] *Voyez* une application de ce principe dans la Jur. de Belg., 1836, p. 360.

[1] Voici le texte de cet article : « Pour tout fait » antérieur à la publication du présent code, si le » fait est qualifié crime par les lois actuellement » existantes et qu'il ne le soit pas par le présent » décret : ou si le fait est qualifié crime par le » présent Code, et qu'il ne le soit pas par les lois » existantes, l'accusé sera acquitté, sauf à être » correctionnellement puni, s'il y échoit. »

[2] Pasinomie, Ire série, t. 10, p. 346.

[3] Arr. Cass. 27 fév., 20 mars, 16 juillet 1812. (*Bull. off.*, pag. 74, 11 et 319.) — 19 fév. 1813. (Dalloz, 8, 411).

[4] Arr. Cass. 26 juillet 1811. (*Bull.*, pag. 216.)

1791 qui avait été publié durant l'instruction ne portait que 20 ans de fers, enfin le Code pénal infligeait à ce crime les travaux forcés à perpétuité. Il fallait opter entre ces trois peines : la Cour de cassation déclara qu'il suffisait que, dans l'intervalle d'un délit au jugement, il eût existé une nouvelle loi pénale, plus douce que celles qui existaient soit au moment du délit, soit à l'époque du jugement, pour que cette loi dût seule être appliquée [1] : en conséquence l'accusé n'eut à subir que 20 ans de fers. La raison de cette décision est qu'il y a droit acquis pour le prévenu dès qu'une peine plus douce a remplacé celle plus sévère qui le menaçait. On ne saurait non plus lui faire l'application d'une loi postérieure plus rigoureuse que la seconde, parce que ce serait lui imprimer un effet rétroactif.

Les modifications que la législation a éprouvées en 1832 devaient donner lieu à peu de questions de cette nature, puisque les peines du nouveau Code sont généralement plus douces que celle de l'ancien. Cependant la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 18 janv. 1833, et toujours d'après les mêmes principes, que le prévenu d'un délit de détérioration d'un chemin public commis avant le nouveau Code et puni par le Code rural d'une amende de 24 fr., qui le rendait justiciable de la police correctionnelle, devait être renvoyé devant le tribunal de police en lui appliquant l'art. 479, n° 11, C. pén. [2].

Une question assez délicate a surgi depuis la même époque. Il s'agissait de savoir si, lorsque depuis la perpétration d'un délit et avant qu'il ait été jugé, une loi nouvelle abaisse le *maximum* de la peine applicable, mais en élevant à la fois son *minimum*, laquelle de ces deux législations doit être appliquée au prévenu. Le fait poursuivi, dans cette espèce, était une usurpation sur la largeur des chemins, punissable d'une amende qui ne pouvait être moindre de 3 livres, ni excéder 24 livres, d'après l'art. 40 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, et d'une amende de 11 à 15 fr., d'après l'article 479, n° 11, C. pén. Un arrêtiste a pensé qu'il fallait combiner les deux lois en faveur du prévenu, de manière à lui conserver le *minimum* de la loi abrogée, tout en le faisant jouir du *maximum* abaissé de la loi nouvelle.

Un pareil système ne pourrait être admis. En effet, on conçoit que celui qui a commis un délit sous l'empire d'une loi, depuis abrogée, puisse profiter des dispositions plus douces de la loi nouvelle, lorsqu'il est jugé après sa promulgation; on conçoit également que si la loi abrogée était moins rigoureuse, il puisse en réclamer le bénéfice, puisque c'était la seule qui fût connue au moment de la perpétration du délit. Mais il n'existe, il ne peut exister aucune raison de rendre la condition de ce prévenu plus favorable que ne l'ont faite l'une ou l'autre des deux législations.

Tout ce qu'il peut réclamer, c'est l'application de la loi la plus douce. Aller au-delà et dépouiller les deux législations de leurs dispositions les plus sévères pour en composer une loi mixte pour lui seul, ce serait absurde, puisqu'il n'a aucun droit quelconque à un tel privilége : et comment qualifier cette combinaison étrange de deux lois pénales, cette pénalité formée du *maximum* de l'une et du *minimum* de l'autre, cette disposition qui n'appartiendrait à aucune législation, qui serait en dehors de tous les systèmes? La faveur due au prévenu, les lois de l'humanité ne sont point de vains mots; mais les principes tutélaires qui ont motivé l'effet rétroactif des lois pénales lorsque le prévenu y est intéressé, ne peuvent justifier une dérogation formelle à ces lois elles-mêmes. Évidemment la seule faculté que, dans l'espèce proposée, le prévenu pût réclamer, c'était l'option entre les deux lois, c'était le choix de celle suivant laquelle il désirait être jugé. Il importait peu ensuite que les dispositions des deux législations fussent comparées d'après telle ou telle base pour lui être appliquées ; car il aurait toujours eu le droit de répudier cette application si elle lui portait quelque préjudice. Cependant nous croyons que ce n'est ni par leur *maximum*, ni par leur *minimum* exclusivement, que cette comparaison doit être faite, puisque d'après le système des art. 463 et 483 Code pénal, les peines ont un maximum purement nominal et sont presque indéfiniment réductibles; il est plus simple de prendre pour base du rapprochement le caractère même du fait, lorsque ce caractère n'est pas identique dans les deux lois successives. Ainsi, dans l'espèce, c'est moins parce que le taux de l'amende avait été réduit, que parce que le fait d'usurpation, de délit correctionnel était devenu une contravention

[1] Arr. Cass. 1er octobre 1813. (Dalloz, 18, 614.) — 13 février 1814. (Sirey, 15, 1, 592.)

[2] *Journal du Droit criminel*, 1833, pag. 63.

de simple police, que nous pensons que la législation nouvelle était seul applicable au prévenu.

Nous ne devons pas omettre de mentionner, en terminant sur ce point, que la même difficulté s'est encore soulevée depuis la loi du 28 avril 1832, à l'occasion de l'application de la surveillance aux individus condamnés antérieurement à cette loi. Un avis du conseil d'État, du 7 novembre 1832, a décidé que le nouveau mode d'exécution de cette peine s'appliquait à ces condamnés, exceptant toutefois ceux qui réclameraient la faculté de jouir du bénéfice de leur cautionnement. Il est à remarquer qu'ici il y avait chose jugée à l'égard de ces condamnés; mais il s'agissait du mode d'exécution de la peine, plutôt que d'une peine nouvelle, et il eût été bien rigoureux de leur appliquer des mesures que le législateur abolissait à raison de leur sévérité même.

Nous arrivons à la deuxième exception, au principe de la non-rétroactivité. Cette exception a été introduite par la jurisprudence plus que par la loi, à l'égard des lois qui règlent la compétence ou la forme de procéder. La question de savoir quelle est la loi qui doit régir la procédure est de la plus haute gravité; elle exige un examen approfondi.

On cite en faveur de la rétroactivité un seul texte, l'art. 30 de la loi du 18 pluviôse an 9, relative à l'établissement des tribunaux spéciaux. Cet article dispose simplement qu'à compter du jour de la publication de la loi, tous les détenus pour crimes de la nature de ceux qu'elle mentionne, seront jugés par le tribunal spécial [1]. Voilà la seule disposition légale qui ait servi d'appui à la jurisprudence dans la distinction qu'elle a établie entre les lois pénales et les lois de procédure, pour faire rétroagir celles-ci et ôter au contraire à celles-là tout effet rétroactif et toutefois cette jurisprudence, fortifiée de loin en loin, par des décisions identiques, est demeurée presque invariable, et ne paraît même avoir été l'objet d'aucunes critiques.

Un premier arrêt, à la date du 24 juin 1813, invoque l'autorité de la loi de pluviôse an 9 et déclare que le principe de la non-rétroactivité ne s'applique qu'à la peine et qu'il ne s'étend pas à la compétence ou à l'instruction. La question se représenta après la loi du 25 mars 1822 qui dépouillait les Cours d'assises du jugement des délits de presse et les transportait aux tribunaux correctionnels et aux cours royales. Nouvel arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 1822 qui décida de nouveau « que le principe de » la non-rétroactivité n'est applicable qu'au fond » des droits acquis et à la punition des délits an- » térieurement commis, mais nullement aux rè- » gles d'après lesquelles ces droits et ces délits » doivent être poursuivis devant les tribunaux.» Cette fois ce principe est donné comme universellement reconnu; il n'est plus besoin de citer l'art. 30 de la loi de pluviôse an 9.

La déclaration de l'état de siége en juin 1832 fit de nouveau surgir cette question. Cette fois elle fut examinée de plus près, et plusieurs tribunaux hésitèrent à adopter la maxime de la Cour de cassation; mais les Cours royales de Paris et d'Angers se rangèrent à son système [2]; et la première de ces Cours sanctionna le réquisitoire de M. le procureur-général portant « qu'il » faut distinguer, en matière pénale, ce qui » constitue le fond ou la pénalité, et ce qui est » relatif à la forme; que le fond est toujours sou- » mis à la loi existante au moment du délit, à » moins qu'elle ne soit plus sévère; tandis que la » forme, la procédure et la juridiction dépen- » dent de la loi qui vient d'en investir une autre » autorité [3]. »

C'est là tout le système qu'il faut examiner. De ce qui précède, déduisons d'abord ce point que cette distinction ne puise sa source dans aucune loi, car on ne voudrait pas apparemment invoquer aujourd'hui comme autorité la loi du 18 pluviôse an 9. Le législateur qui dépouillait les tribunaux ordinaires et qui élevait des Cours spéciales pouvait aussi facilement renverser les règles les plus communes du droit. Mais les règles spéciales qu'il créait ne sont-elles pas tombées avec les tribunaux spéciaux? La loi de pluviôse an 9 n'a-t-elle pas cessé d'être en vigueur? Comment une seule des dispositions de cette loi aurait-elle conservé force et vie? et puis, la règle exceptionnelle de compétence qu'elle posait n'était-elle pas limitée aux dispositions mêmes de la loi? Comment lui conférer un caractère général, lui faire dominer toute la législation? de ce que dans un cas particulier, urgent, le législateur, qui violait à ce moment même les droits jusques là reconnus des citoyens, a suspendu l'une des règles communes de toute justice, comment résulterait-il, de cette exception

---

[1] L'art. 5 de la loi du 23 flor. an 10, qui donne de nouvelles attributions aux tribunaux spéciaux, déclare applicables aux nouveaux crimes qu'elle leur décerne, les dispositions de la loi du 18 pluv. an 9.

[2] *Journal du Droit criminel*, 1833, pag. 150.

[3] *Journal du Droit criminel*, 1832, pag. 151.

une règle générale, de cette usurpation un droit commun? Mettons donc la loi de côté; elle est muette, complétement muette sur ce point; occupons-nous de la question en elle-même.

Est-il nécessaire de répéter le principe général qui plane sur toute notre législation? La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif. Voilà la règle générale, le droit commun. Toutes les lois, quelle que soit leur nature, quel que soit leur but, sont soumises à ce principe tutélaire; si l'on y a introduit une seule exception, c'est dans l'intérêt des justiciables eux-mêmes; c'est quand, soustraits à l'application de la loi nouvelle, ils en réclament eux-mêmes le bienfait. Mais la non-rétroactivité est leur droit; dans tous les cas, ils peuvent l'invoquer; qu'on révèle donc une exception écrite quelque part à ce principe de droit public; qu'on produise le texte qui aurait soustrait à son empire les lois de procédure et de compétence. Jusque-là le principe est là, général et sévère : ces lois comme toutes les autres, ne peuvent régir que les faits accomplis depuis leur promulgation.

Ensuite, cette distinction du fond du droit et de la forme de procéder, est peut-être admissible en matière civile. Mais en matière criminelle, la forme constitue une partie même du droit de l'accusé, car il y puise sa défense; et comment ne voir qu'une question de forme dans l'introduction d'une juridiction ou son établissement après coup? tout ce qui touche soit à la création, soit à l'ordre des juridictions n'est-il pas fondamental et sacré? les juges naturels de tout prévenu d'un crime ou d'un délit, ne sont-ils pas ceux existant au jour de la consommation du fait? Est-il donc indifférent, surtout si le délit est d'une nature politique, d'être jugé par des jurés ou des juges permanens, par une Cour d'assises ou un Conseil de guerre? La règle de la compétence, règle tutélaire, est que tout citoyen ne peut répondre de ses actes que devant un tribunal certain et connu à l'avance. [*]

Persister à ne voir dans cette garantie qu'une affaire de forme, ce serait méconnaître le fond des choses, et créer une fiction pour étayer une règle arbitraire. Car il peut même se trouver qu'il soit plus important pour les prévenus de conserver la garantie des juridictions existantes au temps du délit, que l'application des peines en vigueur à la même époque. Qu'importait la peine au prévenu d'un délit de la presse, commis avant la promulgation de la loi du 25 mars 1822? ce qui lui importait surtout, c'était d'être traduit en Cour d'assises, devant ses juges naturels; c'était là son plus grave intérêt.

Si le droit est évident, nous cherchons vainement des raisons plausibles de le restreindre. La Cour de cassation s'est contentée d'établir en principe dans ses arrêts, ce qui était à juger; elle n'a énoncé aucun motif de solution. On doit espérer que cette grave difficulté ne se représentera pas; mais si elle pouvait surgir encore, on se rappellerait sans doute que la non-rétroactivité des lois est l'une de ces règles éternelles qui régissent la société; et qu'il n'est jamais permis d'y déroger à moins que ce ne soit dans l'intérêt et du consentement même de ceux que frappent les lois nouvelles.

---

[*] M. Rauter, Cours de Dr. crim. édition actuellement sous presse à la librairie de Jurisprudence, embrasse la doctrine de la Cour de cassation.

CHAPITRE III.

SUITE DES DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. — DÉFINITION DES CRIMES ET DÉLITS MILITAIRES. — ART. 5 DU CODE PÉNAL.

L'art. 5. du Code pénal déclare que les dispositions de ce Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes *militaires*. Mais quels faits sont réputés crimes et délits militaires ? quel sens et quelle étendue la loi a-t-elle attaché à cette expression ?

La loi pénale est muette sur cette question. Elle s'est contentée d'indiquer l'exception sans en poser les limites ; et c'est à la législation spéciale que nous sommes forcés de nous reporter pour obtenir une solution, sans laquelle l'intelligence de notre texte ne serait point complète. Nous allons donc jeter un coup d'œil rapide sur cette législation.

Le Code pénal militaire [*] se compose de lois successives et confuses, sans liaison entre elles, sans principes fixes, et qui n'ont d'autre harmonie que la prodigieuse élévation de leurs peines et leur tendance continuelle à envahir la juridiction civile. Créées dans des temps de guerre et de troubles, elles se sont maintenues sans nécessité au sein de la paix, et lorsque les autres parties de la législation pénale, également armées de châtimens excessifs à cette époque, se sont successivement adoucies, les lois militaires ont gardé leurs règles inflexibles et des pénalités que leur rigueur rendrait inapplicables, si le juge qui les prononce n'était assuré que la clémence royale interviendra pour les tempérer. On trouve, dans cette législation, les actions les plus diverses (les délits militaires et les délits communs) frappées d'une peine uniforme, confondues dans la même infamie. La peine des fers est étendue à des délits purement militaires ; la peine de mort est prodiguée même à des fautes de discipline. Enfin la juridiction exceptionnelle étend sa puissance jusqu'à des transgressions communes, qui n'ont aucune relation avec les devoirs militaires.

Un telle législation a dû souvent exciter la sollicitude du gouvernement; aussi depuis 1808, où fut assemblée la première commission qui fut chargée de ce travail, jusqu'à ces dernières années, s'est-il presque constamment occupé de la révision des lois pénales militaires. [**] Mais soit que cette entreprise ait été hérissée de difficultés insolubles, soit que le temps ait manqué à nos assemblées législatives, ces lois, péniblement élaborées, à demi discutés et votées, sont encore inachevées. Il est toutefois impossible que beaucoup d'années s'écoulent désormais avant que cette plaie de la législation ne soit fermée, et c'est un motif de restreindre nos observations aux points les plus importans.

Il faut remarquer, d'abord, que la loi militaire, dans son état actuel de confusion, ou ne définit point les faits qu'elle répute militaires, ou s'écarte rapidement des définitions qu'elle hasarde. Les délits militaires, dans les lois aujourd'hui en vigueur, sont, en définitive, et, comme on le verra plus loin, tous les délits dont la connaissance et le jugement sont attribués aux tribunaux militaires. Pour déterminer le caractère légal de ces faits, nous avons donc à fixer les limites des deux juridictions. La question de classification se complique d'une question de compétence.

La théorie de la juridiction militaire peut se

[*] Le Code pénal militaire hollandais a été mis en vigueur en Belgique par arrêté du 17 avril 1815. Il n'a pas cessé d'avoir force de loi depuis la séparation de 2830. Arrêt de la haute-cour militaire des 26 oct. 1831 et 10 fév. 1832 ; Br., cass. 15 mars 1819 ; J. de Br., 1819, 1, 193 ; et *voyez* les arrêtés du gouvernement provisoire des 16 et 27 oct. 1830.

[**] Une commission est également chargée en Belgique d'un projet de révision. *Voyez* Const. belge, art. 139, n° 10.

résumer dans quelques règles à peu près incontestées, et qui guideront les lecteurs au milieu du dédale presque inextricable de la loi.

La légitimité d'une justice militaire ne pourrait être sérieusement mise en doute. *Elle est légitime*, a dit M. de Broglie, *par ce qu'elle est nécessaire* [1]. En effet l'indépendance des nations n'est protégée que par les armées, et les armées ne peuvent exister que par le rigoureux accomplissement des engagemens et des devoirs qui leur sont propres. Pour en assurer la constante exécution, il faut donc qu'une justice ferme et prompte frappe ceux qui les méconnaissent. On peut même ajouter que l'existence des tribunaux militaires importe à la saine distribution de cette justice; car seuls ils peuvent comprendre et les devoirs qu'il est essentiel de faire respecter, et les circonstances de la transgression qui en modifient le caractère. Cette juridiction exceptionnelle se fonde donc, d'abord, sur un haute et puissante considération politique, une raison d'état souveraine, la nécessité d'assurer la mission d'obéissance et de sacrifices à laquelle les armées sont dévouées; elle se fonde, ensuite et secondairement, sur un principe de justice substantielle, parce que ce n'est que devant des tribunaux militaires que les délits disciplinaires peuvent obtenir bonne et sûre justice.

Mais puisque c'est de la nécessité que dérive la légitimité de la justice militaire, on doit conclure que là où cette nécessité n'est plus constatée, cette juridiction cesse d'être légitime. C'est le premier principe théorique de la matière, et il est évident que plus les règles du droit commun domineront dans l'esprit du législateur, plus les limites de la juridiction exceptionnelle seront étroites et resserrées. Passons à l'application de ce principe.

Hors des rangs de l'armée, nul ne doit être sujet à sa juridiction. Le citoyen apppartient à la justice civile: son immunité est si grande, qu'en cas de complicité il entraîne le militaire qui a coopéré à son délit devant la juridiction ordinaire. Le législateur ne doit livrer aux tribunaux exceptionnels que les individus qui, par position, par choix, par nécessité, ont ces tribunaux pour leurs juges naturels: il doit placer entre la société civile et la famille militaire une barrière qui ne peut être franchie.

Les militaires eux-mêmes doivent être considérés sous deux points de vue distincts. Comme militaires, ils ont contracté des obligations d'un ordre tout spécial. Ces obligations, lorsqu'ils y manquent, exposent à des peines particulières; c'est à ce titre qu'ils sont réclamés par les tribunaux d'exception. [*] Mais avant d'être militaires, ils sont citoyens; ils sont soumis, comme les autres membres du corps social, aux lois générales qui régissent le pays: accusés, eux aussi, ils ont droit à toutes les garanties que la loi assure à l'innocence en péril, et dans un intérêt opposé, s'ils ont failli, c'est à la justice du pays, à la justice ordinaire qu'ils doivent réparation. Cette distinction capitale a été trop long-temps méconnue. La société n'est plus en sûreté, lorsque la poursuite des délits qui blessent l'ordre civil n'est point confiée aux magistrats chargés de sa défense. Il faut restituer à la juridiction ordinaire tous les délits commis, même par des militaires, contre les lois générales de la société.

La compétence des tribunaux exceptionnels ne doit donc exister que pour les militaires ou les personnes nécessairement attachés à l'armée, et seulement à raison des délits militaires qu'ils ont commis. Or, ces délits peuvent se réduire à deux espèces: les uns sont d'ordre politique, ce sont ceux qui attentent à la discipline de l'armée, ceux qui enfreignent le devoir militaire; les autres appartiennent à l'ordre moral: ce sont des délits communs qui prennent un caractère mixte à raison de la qualité des prévenus et des personnes qu'ils lèsent; tels sont les délits commis de militaire à militaire, et les vols dans les casernes. Mais les infractions de cette deuxième catégorie ne doivent même appartenir aux conseils de guerre que lorsque les prévenus sont en pleine activité de service; dans toute autre situation, la nécessité du service militaire n'exigeant plus leurs concours, elles doivent être de la compétence des tribunaux ordinaires.

En proclamant ces principes simples et féconds, nous ne faisons, à peu près, que résumer les longues et savantes discussions que cette matière a soulevées. C'étaient là les principales bases du projet de loi présenté en 1829 à la Chambre des Pairs, sur l'organisation des tribunaux militaires. « La législation spéciale,

---

[1] Chambre des Pairs, Moniteur du 15 juin 1829, suppl.

[*] Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et attributions des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions. Const. belge, art. 105.

disait l'exposé des motifs, ne doit comprendre dans son domaine rien de plus que ce que le bien du service exige [1]. » Et M. de Broglie ajoutait dans son rapport : « On doit restituer à la connaissance du droit commun les délits commis contre le droit commun par des individus appartenant à l'armée [2]. » Enfin, M. Legraverend avait professé dès l'année 1808 cette opinion « que tous les faits qui blessent les lois générales de la société ou qui sont dirigés contre des individus non militaires, doivent être considérés comme des délits communs et soumis à la justice ordinaire; et qu'on ne doit entendre par délits militaires que les délits contre la discipline militaire, ou ceux qui sont commis de militaire à militaire [3]. »

Voilà la théorie. Jetons maintenant un coup d'œil sur la législation en vigueur.

Et il est d'abord digne de remarquer que notre ancien droit avait appliqué la plupart des principes qui viennent d'être rappelés. La juridiction militaire qui, avant 1789, était attribuée 1° aux conseils de guerre dans les places et garnisons; 2° au prévôt général dans les temps de guerre; 3° aux maréchaux de France dans les affaires relatives au point d'honneur, ne s'exerçait que sur les gens de guerre [4]. Jousse et Muyart de Vouglans définissent les délits militaires, ceux qui sont commis par les gens de guerre, dans les champs et armées et à l'occasion des fonctions militaires [5]. Les juges ordinaires connaissaient des délits communs commis par les soldats, à moins qu'ils ne fussent en campagne [6]; aux mêmes juges appartenait également la connaissance des crimes et excès commis par les gens de guerre, même dans les garnisons et dans le cours du service contre les habitans [7]. N'est-il pas étrange que ces règles sages, établies dès le seizième siècle, soient vainement encore sollicitées aujourd'hui?

L'assemblée constituante, en cette matière comme en tant d'autres, avait su poser quelques principes vrais.

La séparation des deux juridictions reposait sur le caractère ou commun ou exceptionnel des délits à juger. Les délits communs alors même qu'ils avaient été commis par des militaires, étaient du ressort de la justice ordinaire [8]. Le délit militaire n'était, dans ce système, que la violation, définie par la loi, du devoir militaire [9]. Tout délit qui n'attaquait pas immédiatement le devoir était un délit commun, et, d'un autre côté, nul délit n'était militaire, s'il n'avait été commis par une personne faisant partie de l'armée [10]. Enfin le complice, simple citoyen, attirait le procès devant les juges civils, et s'il y avait complication dans le même fait d'un délit commun et d'un délit militaire, ou si ces deux délits pesaient par suite de deux faits distincts sur la même personne, la poursuite était portée devant les tribunaux ordinaires [11].

La convention nationale renversa cette législation. L'assemblée constituante n'avait statué que pour l'état de paix, et peut-être était-ce un tort; la discipline militaire appelle des règles distinctes pour l'état de paix et pour l'état de guerre. La convention fit de cette dernière situation l'état normal. Tous les délits commis par les militaires, qu'ils soient communs ou spéciaux, sont déférés aux tribunaux militaires. Cette juridiction envahit la juridiction civile, et les complices non militaires d'un fait commis par un militaire y sont entraînés [12].

Le directoire ne modifia que partiellement cet état de choses. A la vérité, la loi du 22 messidor an 4 restreignit la compétence exceptionnelle aux individus qui font partie de l'armée, et renvoya devant les tribunaux ordinaires les délits auxquels avait participé une personne qui n'appartenait pas à cette armée. Mais dans cette loi même qui rétablissait une règle tutélaire, les délits militaires ne sont plus considérés comme des infractions aux seules lois militaires : tous les délits commis par les personnes attachées aux armées sont rangés dans cette classe. La

[1] Moniteur du 21 mai 1829, 2e suppl.

[2] *Id.* du 15 juin 1829, suppl.

[3] Traité de procéd. milit. et Traité de législ. crim. tom. 4, pag. 218, édit. Tarlier.

[4] Ed. de Henri III de déc. 1585, et Ord. janv. 1629, Decrusy et Isambert, tom. XVI, pag. 277. — Muyart de Vouglans, pag. 730. Jousse, tom. Ier, pag. 376.

[5] *Ib.* loc. cit.

[6] Ordonn. 15 juill. 1525; Decrusy et Isambert, tom. XII, pag. 465, et Lett., février 1540, *ibid*, pag. 739.

[7] Ord. janv. 1629, ord. de 1670, tit. Ier, art. 12, Decrusy et Isambert, tom. XVI et XVIII.

[8] L. 22 sept. — 29 oct. 1790, art. 2. — Pasinomie, Ire série, tom. 1, p. 376.

[9] L. 30 sept. — 19 oct. 1791, art. 1.

[10] *Ibid.*, art. 3 et 4.

[11] *Ibid.*, art. 5, 6 et 7.

[12] Déc. 3-18 pluviôse an 2, art. 3 et 4. — Pasinomie, Ire série, tom. 6, pag. 3.

compétence se décide par la qualité des individus, au lieu de se fonder sur la nature du fait.

La loi du 13 brumaire an 5 acheva de confondre des limites déjà indécises. Son art. 9 attribua à la juridiction militaire, non seulement des catégories beaucoup trop nombreuses d'individus qu'elle considère comme attachés à l'armée, mais encore les espions, les embaucheurs, qu'ils soient ou non militaires, et les habitans des pays étrangers occupés par l'armée. Il est à remarquer que cette loi n'avait de force légale que *jusqu'à la paix ;* ses auteurs eux-mêmes avaient senti que ses dispositions n'étaient pas de nature à survivre à la guerre ; cependant elle est restée débout, et aujourd'hui encore elle est la loi de la matière.

Il reste à mentionner, pour former un tableau complet des lois sur la compétence, l'art. 85 de la constitution de l'an 8, qui renvoie devant les tribunaux militaires tous les délits commis par les militaires, soit contre la discipline, soit contre le droit commun ; et l'avis du Conseil d'état du 7 fructidor an 12 qui, en renvoyant aux juges ordinaires les délits communs commis par des militaires en congé ou hors de leur corps, confirme la juridiction militaire à l'égard des mêmes délits commis au corps et sous les drapeaux.

Telle était la législation lorsque le Code pénal fut rédigé. Dans le projet de ce Code, l'art. 5 était suivi d'un autre article supprimé depuis, et qui définissait les délits militaires [1]. L'intention de la commission avait été de donner aux juges une règle pour distinguer les délits militaires des autres délits. Cette définition, évidemment mal conçue et qui avait pour effet de rejeter à la juridiction exceptionnelle un grand nombre de délits communs, fut l'objet de vives objections dans le sein du Conseil d'état. M. Regnauld (de Saint-Jean-d'Angely) releva la confusion que cet article introduisait dans les principes. Il est remarquable que Napoléon, plus libéral que ses conseillers, voulait revenir aux règles posées par l'assemblée constituante, et proposait de saisir les Cours impériales de la connaissance de tous les délits commis dans l'intérieur, en leur laissant la faculté de renvoyer le prévenu devant la juridiction, lorsque son délit serait purement militaire. « La justice est une en France, disait-il au Conseil d'état, on est citoyen français avant d'être soldat : Si, dans l'intérieur, un soldat en assassine un autre, il a sans doute commis un crime militaire, mais il a aussi commis un crime civil. Il faut donc que tous les délits soient soumis d'abord à la juridiction commune, toutes les fois qu'elle est présente [2]. » Cette généreuse théorie ne fut point adoptée, mais l'art. 6 fut retranché par le Conseil, qui décida en même temps que les bases de la juridiction militaire seraient proposées par une loi séparée du Code [3]. C'est à cette promesse, encore inexécutée, qu'il s'agit de suppléer ici par l'étude de la loi, toute confuse et incomplète qu'elle soit, et des principales interprétations que la jurisprudence lui a imposées.

La juridiction militaire ne commence à saisir le jeune soldat qu'au moment où il a reçu un ordre de route [4]. Le premier délit militaire qu'il peut commettre est *l'insoumission* à cet ordre. Tous les délits dont il a pu se rendre coupable jusqu'à ce moment, alors même qu'ils auraient eu pour objet de le soustraire au recrutement, appartiennent à la justice ordinaire [5]. Ainsi, on avait pensé à tort que le militaire était censé appartenir à l'armée dès le commencement de l'année à laquelle se rattachait le contingent dont il faisait partie. La Cour de cassation a repoussé avec raison cette fiction : il n'est soldat que lorsque, désigné par le sort et déclaré apte au service, il a reçu l'ordre de rejoindre son corps [6]. C'est cet ordre qui lui confère la

[1] En voici le texte : « Les contraventions, crimes et délits *militaires* sont seulement : 1° ceux qui ont été commis, en quelque lieu que ce soit, par des militaires de terre ou de mer, ou des personnes attachées aux armées de terre ou de mer, dans l'exercice de leurs fonctions militaires ou en état de service militaire ; 2° ceux qui ont été commis par quelque personne que ce soit, envers des militaires en exercice actuel d'une fonction militaire, comme, par exemple, envers un officier faisant actuellement sa ronde, ou envers un militaire actuellement en faction ; 3° ceux qui ont été commis par quelque personne que ce soit, dans un lieu actuellement et exclusivement affecté au service ou aux fonctions militaires ; 4° l'espionnage et l'embauchage ; 5° la désertion, le refus des réquisitionnaires ou conscrits de joindre leurs drapeaux, et tout autre acte commis uniquement contre la discipline ou le service militaire. »

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 21 fév. 1809 ; Locré, tom. 15 éd. Tarlier.

[3] *Ibid.*, séances des 4 oct. 1808 et 22 juillet 1809. Locré, tom. 15 éd. Tarlier.

[4] L. du 21 mars 1832 ; art. 39.

[5] *Ibid.*, art. 41.

[6] Arr. 2 juill. 1825. (S. 26, 1, 217.)

qualité qui devient la règle de la compétence. [*]

La même raison doit servir à déterminer le moment où la juridiction militaire s'ouvre pour les engagés volontaires ; la signature de l'acte d'engagement devant le maire, de même que la désignation par le sort, ne suffit pas pour produire cet effet. La qualité de militaire ne s'acquiert alors que par l'inscription sur le registre matricule du régiment : c'est aussi dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée [1]. Mais cette qualité saisit aussitôt l'engagé, et lui imprime un sceau indélébile. C'est par déduction de ce principe que la Cour de cassation a jugé que le faux commis dans l'acte même d'inscription était justiciable du tribunal militaire [2], et que la nullité de l'engagement, motivée soit sur ce que l'engagé n'avait pas encore atteint l'âge requis pour le contracter, soit sur ce qu'il se trouvait déchu du droit de servir dans les armées, soit enfin sur ce que l'époque de la libération était arrivée, n'est pas un obstacle à l'exercice de cette juridiction sur les délits militaires commis par cet individu au corps [3]. C'est la qualité de fait qui détermine ici la compétence.

Mais cette qualité de militaire ne soumet au tribunal d'exception celui qui la porte légalement, qu'autant qu'il a commis le délit *sous les drapeaux ou à son corps*. Nous avons expliqué plus haut les motifs de cette règle qui a été rétablie par l'avis du Conseil d'état du 7 fructidor an 12. Divers corrollaires en sont découlés. [**].

Il en résulte d'abord, et c'est aussi ce que proclame la même décision, que la connaissance des délits communs, commis par des militaires en congé ou hors de leurs corps, est de la compétence des tribunaux ordinaires. Mais que faut-il entendre par ces mots *en congé* ou *hors du corps ?*

La Cour de cassation a rangé dans cette catégorie les militaires qui se trouvent en état de libération provisoire [4], ceux qui ont déserté, alors même qu'ils auraient été repris dans le lieu même de la garnison [5]; mais elle a refusé d'y placer les militaires qui se seraient éloignés momentanément de leur corps en marche, pour commettre un crime commun [6].

Peut-être la situation de la prison doit-elle être, dans l'esprit de la législation actuelle, la véritable raison de décider. En effet, l'avis du Conseil d'état du 7 fructidor an 12 défère aux

---

[*] D'après l'art. 2 du Code pénal militaire en vigueur en Belgique, le soldat n'est justiciable des tribunaux militaires qu'après avoir reçu lecture des articles militaires, qu'il ait ou non reçu, en tout ou en partie, la prime d'engagement.

Cependant la haute-cour militaire a décidé, par arrêt du 6 décembre 1831, qu'il n'était pas nécessaire que les gardes civiques mobilisés eussent reçu lecture des lois militaires pour qu'ils pussent être poursuivis du chef de délits militaires par eux commis. Mais la Cour, en décidant ainsi qu'elle l'a fait, n'est-elle pas en contradiction avec un autre arrêt du 25 octobre 1834, par lequelle elle a décidé, dans une affaire où l'on soutenait que le Code pénal militaire n'était pas obligatoire en Belgique, qu'il a été adopté pour la publication des lois militaires un autre mode que pour les lois civiles, vu que l'art. 2 du Code pénal militaire prescrivant que la lecture des lois militaires sera faite à chaque recrue à son entrée sous les drapeaux, emporte nécessairement en lui-même le mode de publication légale, qui remplace pour les lois militaires la formalité voulue pour les lois civiles. En effet, pourquoi faire une exception pour la garde civique qui, lorsqu'elle est mobilisée, est mise sur le même pied que la troupe de ligne, et si l'on a reconnu que la publication légale du Code pénal n'a lieu que par la lecture que l'on en fait au militaire à son arrivée au corps, comment le garde civique aura-t-il eu connaissance de la loi militaire si on ne remplit pas à son égard la formalité exigée par l'art. 2.

[1] Arr. cass. 12 déc. 1817, et 10 janv. 1822 ; Dalloz, 6, 166 et suiv.

[2] Arr. 10 janv. 1822 ; Dalloz, 5, 168.

[3] Arr. 12 déc. 1817 ; 30 avril et 15 sept. 1825, 7 janv. et 11 mars 1826 ; 6 avril 1832 : Dalloz, 6, 166 ; Sirey, 26, 1, 331, 449. — M. *Merlin*, vº *Délit militaire*, nº 6. — Un arrêt de la haute-cour militaire a décidé que l'engagement contracté par un mineur sans l'assentiment de son père est nul et que le chef de corps ou le juge doivent, d'office, ordonner qu'il soit rendu à son père. (Arr. du 21 déc. 1832.)

[**] Le Code pénal milit. belge porte, art. 4 : que les militaires qui ont reçu leur démission du service de l'état demeurent encore pendant un an et six semaines assujettis aux dispositions de ce Code pour des offenses faites à leurs supérieurs, relativement à leur service précédent.

[4] Arr. cass., 3 juill. 1829. (S. 29, 1, 348.)

[5] Arr. cass., 10 avr. 1829. (Bull. nº 75.) — Il en est autrement en Belgique. Arrêt de la haute-cour mil., du 21 mars 1833.

[6] Arr. cass , 5 janv. 1809. (Dalloz, 6, 163.)

tribunaux spéciaux tous les délits commis par les militaires à leurs corps, garnisons ou cantonnemens. Il semble dériver de cette règle générale, que si la prison militaire est située dans le rayon de la garnison, le militaire doit être soumis à ces tribunaux à raison des délits qu'il a pu y commetre, et qu'il rentre, au contraire, sous l'empire de la juridiction ordinaire si la prison est éloignée du corps dont il fait partie.

Cette distinction qui aplanirait beaucoup de difficultés, peut encore être invoquée dans un cas semblable, celui où le militaire est à l'hôpital : à quelle juridiction doivent être portés les délits qu'il commet dans cette position? La solution est la même. Si l'hospice est dans le lieu même où réside le corps auquel appartient le prévenu, celui-ci est considéré comme n'ayant point quitté ses drapeaux ; la juridiction militaire ne l'abandonne point, elle le suit dans toute l'étendue de la garnison soit à la prison, soit à l'hôpital. Elle ne lâche prise que lorsqu'il rentre, pour ainsi dire, dans la vie civile en s'éloignant du drapeau, en restant en arrière du corps, en cessant d'en faire partie. La Cour de cassation paraît avoir adopté ce système dans un arrêt récent du 9 août 1834 [1].

Au reste, on ne doit pas perdre de vue que pendant la durée même du congé ou de l'absence, le militaire ne devient justiciable des tribunaux ordinaires, qu'à l'égard des délits communs qu'il a commis. Les infractions à ses devoirs de militaire continuent de l'entraîner devant les juges exceptionnels ; il se trouve dans la même situation que les militaires en non-activité et la gendarmerie. Il faut donc distinguer dans ce cas la nature du fait incriminé, si ce fait est une infraction aux lois générales qui obligent tous les citoyens, ou seulement aux lois spéciales qui n'obligent que les militaires. Nous citerons un exemple de cette distinction. Un soldat en congé avait commis un délit d'outrage envers un lieutenant de gendarmerie qui l'avait fait comparaître devant lui pour vérifier la validité de son congé. Ce délit commis par un militaire envers un officier, avait paru aux premiers juges constituer un délit militaire ; mais la Cour de cassation a pensé avec raison que c'était une erreur. Pour qu'il y eût insubordination, il eût fallu que le militaire fût le subordonné de l'officier de gendarmerie ; mais celui-ci n'avait sur lui aucune autorité militaire, puisqu'il était étranger à son corps ; c'était donc un délit commun justiciable des tribunaux ordinaires [2].

Mais cette distinction devient inutile lorsque le militaire est sous les drapeaux ; tous les délits, soit communs, soit spéciaux, dont il se rend coupable, sont déférés à la juridiction militaire. La loi est vicieuse, sans doute, on l'a démontré plus haut ; mais elle est encore la loi. La Cour de cassation n'a donc pas hésité à décider que le délit de contrefaçon imputé à un officier général, commandant une école militaire, devait être jugé par un conseil de guerre [3] ; et que le délit de violation de domicile dont un officier s'était rendu coupable à son corps est soumis aux mêmes juges [4]. Cependant cette règle, quelque absolue qu'elle soit, a reçu quelques exceptions.

En premier lieu, il est certains délits spéciaux dont les juges formellement désignés par la loi, restent les mêmes, quelle que soit la qualité des prévenus. Tels sont les délits de chasse [5], les contraventions aux lois de douanes et de contributions indirectes [6]. Ces faits commis par des militaires, même à leur corps, sont de la compétence exclusive des tribunaux correctionnels.

En second lieu, le prévenu militaire peut avoir des complices qui n'aient pas qualité, et dans ce cas, d'après le principe posé dans l'art. 2 de la loi du 22 messidor an 4, ceux-ci l'entraînent devant la juridiction ordinaire. Peu importe, dans ce cas, que le délit soit commun ou militaire : dans aucun cas, le simple citoyen ne peut être arraché à ses juges naturels [7] ; cette maxime domine la loi même. Mais quelle serait la ju-

---

[1] *Voyez* Journal du droit criminel, cah. de novembre 1834.

[2] Arr. cass., 1er décembre 1827. (Sirey, 1828, 1, 197.

[3] Arr. 9 fév. 1827. (S. 27, 1, 336.)

[4] Arr. 18 juill. 1828. (Bull. nº 211.)

[5] Avis du Cons. d'état du 4 janv. 1806 [*].

[*] En Belgique le Code pénal milit. (art. 11) ayant annulé toutes les lois, publications ou ordonnances antérieures, et tous les réglemens quelconques relatifs aux délits ou aux peines des personnes soumises à la juridiction militaire, pour autant que lesdites lois, publications ou ordonnances seraient en opposition avec son texte, il résulte de cette disposition combinée avec celle de l'art. 13 du même Code, que les militaires sont soumis à la juridiction militaire pour tous les délits dont ils se sont rendus coupables, à l'exception de ceux relatifs à la perception des impôts, droits et contributions.

[6] Arr. cass. 18 sep. 1829. (S. 1830, 1, 425. — Il en est autrement en Belgique. (Art. 13 du C. pén. militaire).

[7] Arr. cass. 2 mai 1817. (Dalloz, 6, 161).

ridiction, si un délit commun a été commis de concert par deux militaires dont l'un se trouvait en congé? La réponse est simple. Le militaire en congé n'est justiciable que des tribunaux, à raison des délits de cette nature qu'il peut commettre ; le privilége s'efface à son égard, il rentre dans les rangs des citoyens ; dès lors, loin qu'on puisse l'arracher à cette juridiction, il y entraîne son complice [1].

Mais il est nécessaire que l'existence des faits de complicité ne soit pas douteuse. Ainsi le fait d'un militaire qui aurait déserté en emportant des effets appartenant à l'État serait de la compétence des conseils de guerre, encore bien que ces effets eussent été achetés par un individu non militaire; car cet achat est un délit distinct, particulier, justiciable des tribunaux correctionnels ; ce n'est plus un fait de complicité, mais un fait principal. La jurisprudence a consacré ce point [2].

On a disputé néamoins à la juridiction militaire la connaissance du crime d'embauchage lorsqu'il est commis par des individus non militaires. C'était une question très délicate. Ce crime, défini par les art. 1 et 2 de la loi du 4 nivôse an 4, est expressément attribué aux conseils de guerre par l'art. 9 de la loi du 13 brumaire an 5, quelle que soit la qualité de ses auteurs. [*] Cette exorbitante attribution a révolté avec raison l'opinion publique; on a senti que l'embauchage n'était point un délit militaire; qu'il y a toujours dans ce crime existence simultanée d'un fait de conspiration ou de complicité de conspiration contre la sûreté de l'Etat ; et que ce dernier crime ne doit appartenir qu'au jury. La jurisprudence, après avoir long-temps résisté [3], a fléchi enfin devant l'opinion, elle a renversé la loi parce qu'elle était injuste et s'est investie d'un pouvoir presque législatif, pour réédifier un principe que la législation avait méconnu [4].

L'argument sur lequel on s'est appuyé n'en est pas moins singulier ; on a dit : la disposition de l'art. 9 de la loi du 13 brumaire relatif aux embaucheurs, a cessé d'exister, puisque l'art. 1er décrétait que les dispositions de cette loi ne seraient exécutées que *jusqu'à la paix*. Mais pourquoi cette disposition seule au milieu de toutes les autres ? la loi du 13 brumaire n'est-elle pas le Code militaire, le droit commun de cette juridiction exceptionnelle? comment en déclarer telle règle morte tandis que les autres resteraient vivantes? La restriction de l'art. 1er s'appliquait à toutes. L'abrogation de l'une d'elles proclamée, les autres tombent d'elles-mêmes, car le même souffle les animait. Voilà l'inconvénient des mauvaises lois; les tribunaux, après en avoir long-temps gémi, finissent presque malgré eux par leur imposer leurs périlleuses corrections.

Enfin, le principe que les citoyens ne peuvent, sous aucun prétexte, être distraits de leurs juges naturels, a reçu une éclatante consécration en 1832; [**] la Cour de cassation proclama en effet, à cette époque, à l'occasion de la mise en état de siége, « que les conseils de guerre ne sont des tribunaux ordinaires que pour le jugement des crimes et délits commis par les militaires ou par les individus qui leur sont assimilés par la loi, et qu'ils deviennent des tribunaux extraordinaires lorsqu'ils étendent leur compétence sur des crimes par des citoyens non militaires » [5].

Aujourd'hui ce principe conservateur se trouve donc inscrit, sinon dans la législation

---

[1] Arr. cass. 6 sept. 1811. (Dalloz, 6, 161).

[2] Arr. cass. 25 juill. 1823. (Dalloz, 6, 185).

[*] Un arrêté du 9 fév. 1815, punit de la réclusion le fait d'embauchage, en temps de paix, des Belges, qu'ils soient ou non sous les armes. Il s'étend même à l'embauchage envers les troupes étrangères, alliées ou auxiliaires de la Belgique. Les prévenus de ce délit sont traduits devant les tribunaux ordinaires, sauf ce qui est statué à l'article 21 du réglement militaire du 20 juin 1799, rendu commun à la Belgique par arrêt du 21 octobre 1814, art. 2 et 3.

[3] Arr. cass. 12 oct. 1820 ; S. 21, 1, 118 ; 2 et 22 sept. 1822 ; Sirey, 22, 1, 201 et 321 ; Dalloz, 6, 187 et suiv.

[4] Arr. cass. 2 avril 1831 et 17 juin 1831 ; Sirey, 1831, 1, 377 et suiv.

[**] Le crime d'espionnage ne peut être placé dans la classe des délits politiques, dont parle l'art. 98 de la constitution.

Ce crime ne peut exister qu'en temps de guerre, dans une armée, relativement à cette armée ou dans une place assiégée, et alors les conseils de guerre en campagne ou les conseils de guerre temporaires sont seuls compétens pour le juger, aux termes des art. 272 et 290 du Code de procédure pour l'armée de terre, et partant un bourgeois coupable du crime énoncé ci-dessus devient justiciable de ces tribunaux. (Arr. de la haute-cour militaire du 10 fév. 1831). — Il y exception toutefois, lorsque le prévenu est, par son grade, soumis à la juridiction de la haute-cour. Art. 272 et 290, Cod. proc milit. — *Voyez* la note suivante.

[5] Arr. cass. 29 juin 1832; Sirey, 1832, 1, 401.

militaire, au moins dans la jurisprudence qui se fonde, à cet égard, sur des textes de la Charte. [*]

Jusqu'ici nous n'avons parlé que des *militaires* proprement dits, des individus appartenant à l'armée, en vertu d'un brevet ou d'une commission, d'un appel ou d'un engagement. Mais les conseils de guerre ont aussi leurs justiciables *volontaires ;* ce sont les individus employés dans un corps de troupes quelconque, à des titres et à des services divers. C'est ici qu'on peut juger quel esprit anime le législateur. S'il est enclin au régime de l'exception, il étendra la juridiction militaire aux classes innombrables d'employés qui marchent à la suite de toute troupe un peu considérable. Ainsi l'a fait le législateur de l'an 5. Il faut voir dans la loi du 13 brumaire les catégories nombreuses qui s'y trouvent énumérées. Si le législateur, au contraire, est ami du droit commun, il ne réservera la juridiction militaire que pour ceux des employés qu'il est indispensable, par la nature même de leur service, de soumettre aux règles d'une certaine discipline : la plus grande partie des classes de la loi de l'an 5 devraient être retranchées. [**]

La jurisprudence, soit en interprétant l'article 10 de cette loi, soit par analogie, a successivement renvoyé devant la juridiction, 1° un sous-traitant pour la fourniture des vivres, à raison des moyens illicites qu'il avait employés dans sa gestion [1]; 2° le portier d'une ville de guerre, accusé d'homicide dans l'exercice de ses fonctions [2]; 3° les domestiques des officiers, quand l'armée est en pays ennemi [3]; 4° enfin les musiciens des régimens à raison des délits commis depuis leur incorporation [4]. La juridiction ordinaire a été déclarée, au contraire, légitimement saisie des délits commis 1° par les domestiques des officiers dans les garnisons de l'intérieur [5]; 2° par les garde-magasins des subsistances militaires qui se trouvent, mais sans emploi, à la suite de l'armée [6]; 3° par les entrepreneurs de charrois militaires [7]; Toutes ces interprétations se motivent suffisamment sur l'art. 10 de la loi de brumaire.

Rappelons un dernier principe. Les tribunaux militaires sont institués pour prononcer sur les actions publiques, en tant qu'elles concernent les personnes soumises à leur juridiction. La nature d'infractions que ces tribunaux ont à réprimer, et la nature même de leur mission doivent donc avoir une influence nécessaire sur les pénalités qu'ils infligent.

Toute peine qui n'atteindrait que la fortune des coupables, ne saurait être appliquée par un tribunal qui ne saisit que les personnes. Ce principe conservateur des juridictions, et surtout des limites qui séparent les tribunaux ordinaires et les tribunaux d'exception, doit être soigneusement maintenue. Il serait inusité d'appliquer la peine de l'amende aux délits militaires; elle ne se trouve pas dans les lois actuelles. Il suit de là que les tribunaux militaires n'ont pas le droit de prononcer des réparations civiles; les parties lésées par les délits militaires doivent donc s'adresser aux tribunaux civils [8]. Ce principe a en outre été consacré par arrêt de la haute cour militaire, en date du 8 juin 1836.

Si maintenant l'on veut reprendre les lois et les arrêts que nous venons de parcourir et les ramener à des termes simples, on trouvera que, dans l'état actuel de la législation, la juridiction militaire s'étend, quant aux personnes, à tous individus militaires ou attachés a la suite de l'armée, présens aux corps et sous les drapeaux ; quant aux faits, 1° à tous les délits contre la discipline; 2° à tous les délits même communs, commis au corps et sous les drapeaux. Voilà les limites de cette juridiction : tous les autres délits communs, accomplis hors du corps,

[*] Il a été décidé par la haute-cour militaire que l'art. 282 du Code de procédure militaire, maintenu par l'art. 139 de la Constitution belge, en établissant le principe de la mise en état de siége, a nécessairement maintenu l'art. 53 du décret du 24 déc. 1811, qui détermine les cas où cette mesure peut avoir lieu. Dans les cas non spécifiés, la mise en état de siége doit être établie par un décret du chef de l'état, ducment publié aux termes de l'art. 129 de la Constitution. (Arr. du 18 fév. 1832). — Les art. 8, 94 et 98 de la Constitution semblent pouvoir fournir des objections graves contre cette décision, au moins et tant qu'on voudrait l'appliquer à des individus non militaires. — *Voyez* J du 19e s., 1832, 1, 401.

[**] *Voyez* les articles 1er et suiv. du Code pénal militaire.

[1] Arr. cass. 25 mars 1817. (Sirey, 17, 1, 90).

[2] Arr. cass. 15 prair. an 8.

[3] Arr. cass. 28 pluv. an 11; 5 mars 1818; Dalloz, 6, 175 et 176; Sirey, 18, 1, 273.

[4] Arr. cass. 4 avr. 1833; (Jurisp. génér., 1833, 1, 376).

[5] Arr. 5 mars 1818. (Dalloz, 6, 176).

[6] Arr. cass. 18 vendém. an 14. (Dalloz, 6, 169).

[7] Arr. cass. 12 avr. 1834. (Sirey, 1834, 1, 289.)

[8] Arr. cass. 23 oct. 1817. (Dalloz, 6, 160). — J. de Belg. 1837. 1er cah.

même en état de désertion [1], tous les faits que la loi n'a pas nommément déférés au tribunal exceptionnel, reviennent aux tribunaux ordinaires qui ont une juridiction générale, et qui ne peuvent être dépouillés que par la volonté formellement exprimée du législateur.

Encore une observation sur cette matière. Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que de fixer les bornes de la juridiction de l'armée de terre; mais les troupes de mer ont aussi leurs tribunaux et l urs délits spéciaux. A la vérité, la plupart des règles que nous avons rappelées s'appliquent à la fois aux deux juridictions militaires. Devant les tribunaux de la marine, c'est aussi la qualité des prévenus au moment des poursuites, c'est le lieu de la perpétration des délits qui règlent la juridiction. Quelques dispositions particulières doivent cependant être indiquées.

La juridiction maritime se compose de plusieurs tribunaux, dont la plupart révèlent de véritables commissions, créées pour le jugement du délit et dissoutes après ce jugement [*]. Les modifications opérées dans la juridiction militaire et qui ont eu pour objet de la composer de tribunaux permanens, n'ont point pénétré dans la marine. On y connaît encore les conseils de la justice et les conseils de guerre maritimes, les tribunaux maritimes spéciaux, dont l'organisation actuelle est évidemment incompatible avec les principes de notre droit public. Une voix puissant s'est chargée de signaler à l'attention publique l'existence illégale des tribunaux maritimes [2] : ces louables efforts appelleront tôt ou tard la révision de cet inextricable législation.

On comprend aujourd'hui sous la dénomination de *délits maritimes* : 1° les infractions commises dans les ports et arsenaux contre leur police et le service maritime par les gens de mer; ces délits sont justiciables des tribunaux maritimes [3]. Deux questions se sont élevées sur l'application de cette juridiction spéciale, aux simples citoyens qui ont commis un délit contre la police maritime dans les ports et arsenaux; et aux individus non marins mais attachés au service de la marine, qui ont commis un délit dans les mêmes circonstances. L'art. 11 du tit. XI du décret du 12 novembre 1806 déclare formellement les citoyens justiciables des tribunaux maritimes, et M. Legraverend avait vainement protesté contre cette exorbitante attribution qu'une ordonnance du 14 octobre 1818 avait confirmée [4]; mais la Cour de cassation vient de proclamer par un arrêt récent, cette disposition inconciliable avec la charte et inapplicable aux individus non militaires [5]. Quant aux personnes qui, sans être militaires, sont cependant attachées à divers titres au service de la marine, les lois maritimes n'ont nulle part déterminé celles qui doivent être considérées comme appartenant au corps de la marine, et celles qui lui sont étrangères, doit-on procéder alors par assimilation et recourir aux catégories de la loi du 13 brumaire an 5? La Cour de cassation l'a ainsi décidé [6]; et cependant si pour la juridiction militaire, il a fallu une loi pour établir ces analogies, il serait rationnel d'attendre que le législateur eut également établi quelles personnes, à raison de leurs rapports avec l'armée de mer, peuvent être assimilées aux marins. Les mêmes catégories ne peuvent exister dans les deux législations, et en procédant ici par voie d'assimilation, la jurisprudence inculque arbitrairement dans les règles de la juridiction maritime des règles qui lui sont tout-à-fait étrangères.

2° Les délits commis par les forçats détenus dans les bagnes : des tribunauv maritimes spéciaux ont été institués pour en connaître [7]. Les art. 70 et 71 du décret du 10 novembre 1806, soumettaient à ces tribunaux des personnes autres que des forçats. Cette disposition parut tellement exorbitante du droit commun, que le gouvernement de la restauration décréta par simple ordonnance, que les forçats détenus dans les bagnes seraient les seuls justiciables des tribunaux spéciaux [8]. Remarquons ici, qu'un

[1] Arr. cass. 15 nov. 1811 et 22 fév. 1828; Dalloz, 5, 178; Sirey, 17, 1, 89, et 28, 1, 327. — Il n'en est pas de même en Belgique. (Arrêt de la haute-cour mil. du 22 mars 1833).

[*] En Belgique il n'y a qu'un conseil de guerre maritime; l'appel de ses jugemens est porté devant la haute-cour.

[2] Réquisitoires de M. le procureur-général Dupin, Gazette des Tribunaux du 10 mars 1831, et 13 avr. 1834.

[3] Déc. du 12 nov. 1806.

[4] Législ. crim., tom. 4, pag. 259, éd. Tarlier.

[5] Arr. 12 avril 1834. (Sirey, 1834, 1, 289).

[6] *Voyez* le même arrêt et le réquisitoire. Gazette des Tribunaux du 13 avril 1834.

[7] Tit. VIII du décret du 12 nov. 1806.

[8] Ord. du 2 janv. 1817.

forçat est justiciable des tribunaux ordinaires à raison d'un délit commis dans un bagne, si ce délit n'a été poursuivi que depuis sa libération : c'est la qualité au moment des poursuites et non du délit, qui règle la compétence [1].

3° Les délits commis par toutes personnes embarquées sur les vaisseaux, ces délits sont déférés suivant leur gravité, soit à des conseils de justice, soit à des conseils de guerre maritimes [2].

4° Enfin, les faits de désertion pour lesquels une juridiction particulière a été créée, celle des conseils de guerre maritimes permanens [3].

Tels sont les faits qui sont soustraits par les lois existantes aux tribunaux ordinaires. Il serait inutile de s'arrêter à rechercher combien ces règles obscures et compliquées s'éloignent de la théorie que nous avons commencé par développer. Mais nous n'omettrons pas de signaler une disposition que l'on chercherait vainement dans la législation militaire d'après laquelle les délits commis à terre par des gens de mer, sous les drapeaux et à leur corps, contre des habitans, appartiennent aux juges des lieux : la juridiction exceptionnelle ne peut en revendiquer la connaissance qu'autant qu'ils se rapportent au service maritime ou qu'ils ont été commis entre personnes de l'équipage. [4]. La jurisprudence militaire en Belgique est différente.

Ainsi se trouvent définis les crimes et délits auxquels le Code pénal a appliqué la dénomination de *militaires ;* ainsi l'art. 5 reçoit une indispensable explication. Dans une théorie rationelle, répétons-le, les délits sont limités aux infractions à la loi militaire, et telle a été aussi l'intention des rédacteurs du Code pénal :
les discussions préparatoires du conseil d'Etat l'attestent; le vœu exprimé au procès-verbal de ce Conseil d'une réforme de la législation militaire sur de nouvelles bases en est la preuve certaine.

Mais cet espoir du Code est resté stérile : la théorie a été étouffée sous le poids de quelques lois vieillies dont l'existence accuse le législateur : la distinction tutélaire des délits *militaires* et *communs*, vainement essayée en 1808, est demeurée sans application. Il faut dire, comme nous l'avons fait en commençant ce chapitre, que d'après les lois en vigueur, les délits militaires sont tous ceux que la loi défère à la juridiction militaire.

Et cependant, après avoir enlevé aux deux juridictions leurs limites naturelles et précises, le législateur qui déférait aux tribunaux militaires des délits communs, a été contraint de se reporter aux pénalités communes pour les réprimer. De là tant de dispositions successives qui prescrivent aux juges militaires d'appliquer les peines portées dans la loi commune, dans le Code pénal, à tous les cas que la loi militaire n'aura pas prévus [5]. Etrange contradiction par laquelle le législateur reconnaît à la fois le caractère commun des délits et les livre aux tribunaux exceptionnels.

De là il résulte, en définitive, que l'art. 5, qui déclare les dispositions du Code inapplicables aux délits militaires, ne doit pas être entendu en ce sens que ces dispositions seront appliquées par les tribunaux ordinaires seuls. Car la loi elle-même en provoque l'application par les tribunaux exceptionnels.

Cette application a fait naître du reste, quelques questions graves : elles seront examinées dans la suite de cet ouvrage, et notamment aux chapitres de la *récidive* et des *circonstances atténuantes*.

---

[1] Arr. cass. 4 fév. 1832. (Bull., n° 39).

[2] L. 22 août 1790 et déc. 12 nov. 1826.

[3] Arrêté 5 germ. an XII ; ord. 22 mai 1816.

[4] Déc. 12 nov. 1806, tit. 3; L. 22 août 1790, tit. 11, art. 5.

[5] Déc. 3 pluv. an 11, tit. XIII, art. 18; L. 21 brum. an 5, art. 22; 1er mai 1812, art. 10; arrêt de la cour de cassation de Bruxelles du 19 juin 1834; Bull. de cass., 1835, pag. 23.

CHAPITRE IV.

DES PEINES EN GÉNÉRAL ET DU SYSTÈME PÉNAL.—DES PEINES AFFLICTIVES ET INFAMANTES ET DE L'EMPRISONNEMENT.—ART. 7, 8, 12 A 21 ET 40 DU CODE PÉNAL.

La nécessité des peines dépend de leur efficacité. Cette efficacité forme avec la criminalité morale du délit et le péril social que ce délit entraîne, les trois conditions de la justice pénale, les trois caractères qui doivent se rencontrer dans les actions qu'elle condamne et les châtimens qu'elle inflige. Les peines sont efficaces lorsqu'elles atteignent le but que la justice humaine se propose en les prononçant.

Quel est ce but? Cette question fondamentale de tout système pénal, et que la loi elle-même devrait trancher peut-être pour fixer les interprétations et faire connaître la fin qu'elle se propose, a été jusqu'ici diversement résolue. Les publicistes, trop préoccupés par des systèmes, ont assigné aux peines légales un objet différent suivant les théories qu'ils voulaient établir. Bentham entraîné par cette idée que la pensée dominante des peines est l'utilité générale, enseigne que leur but principal est la prévention des délits ou l'intimidation. Le châtiment est, d'après cette théorie, un sacrifice indispensable pour le salut commun; le mal qu'il produit doit être considéré comme une dépense que fait l'État en vue d'un profit. Ce profit c'est la prévention des crimes [1].

On ne prétend point assurément nier à la peine son caractère d'exemplarité; mais peut-on lui imprimer ce caractère aux dépens du coupable, aux dépens de la justice? Peut-on, suivant l'expression de M. Charles Lucas, imposer à un individu la souffrance et la mort pour l'édification de ses semblables? Si l'intimidation était le but principal des châtimens, la loi aurait pour tendance nécessaire d'effrayer, d'épouvanter par ses peines. Les mesures les plus excessives seraient celles qu'elle devrait préférer : peu lui importerait qu'elles fussent injustes.

M. Charles Lucas, dans l'exposé de son système pénal, attribue à la peine un autre but, la réforme du condamné [2]. Cette réforme est, aux yeux de ce criminaliste, le caractère essentiel et fondamental de la répression. La législation pénale reçoit, pour ainsi dire, sa sanction du système pénitentiaire. C'est ainsi qu'il propose d'élargir le condamné, lorque sa régénération morale est suffisamment présumée; car, dans ce cas, il suppose que la justice l'a mal apprécié : le contrôle de l'expérience doit rectifier cette erreur. La mesure de la peine dépend en quelque sorte du condamné lui-même qui peut en abréger la durée et en modifier l'exécution par sa conduite.

Nous nous hâtons de reconnaître qu'une peine impuissante à produire aucun amendement dans les condamnés, serait en général une peine défectueuse; mais autre chose est de voir dans cet amendement l'un de ses effets nécessaires, autre chose est d'y placer son objet principal. L'amendement du condamné est précieux en ce qu'il garantit l'avenir; mais suffit-il pour expier le passé? La peine est une réparation solennelle due à la société. Cette dette du coupable envers la justice humaine peut-elle complètement se payer avec du repentir et des regrets? Et comment constater la véracité des promesses, la sincérité des larmes? Comment s'assurer que la régénération ne s'est pas bornée à effleurer les habitudes extérieures, qu'elle est

[1] Théorie des peines, pag. 15 et 195.

[2] Du système pénal, pag. 213, 272, 308. On trouve cette opinion dans les anciens auteurs : « Le premier objet des lois, disent Jousse et Muyart de Vouglans, est de corriger les coupables que l'on punit. » Traité de la justice criminelle, préf. ij. — Lois crim. p. 39.

descendue dans le cœur, qu'elle sera durable? Il n'est point donné à la justice humaine de sonder le fond des consciences.

La théorie qui repose sur la loi morale, et que M. Rossi a développée avec tant de sagacité, après M. Guizot et M. de Broglie, reconnaît à la peine un but tout différent et plus élevé : la rétribution du mal pour le mal, l'expiation du délit. Ce n'est plus sous ce point de vue un mal infligé dans une utilité générale, afin de produire sur le public une certaine impression ou de régénérer un coupable corrompu; c'est une punition infligée par la justice pour réparer le mal du délit [1].

L'application de cette théorie peut soulever plus d'une difficulté. Toute pénalité qui a l'expiation pour but, repose sur plusieurs élémens qui sont l'intention de l'agent, le rapport de l'acte avec la loi morale enfreinte, enfin un mal correspondant au degré de criminalité de l'agent et de l'acte; or, la justice humaine a-t-elle les moyens de saisir avec exactitude l'intention? Peut-elle remonter dans tous les cas et avec certitude jusqu'à la loi morale? Enfin, même en supposant ces nuages dissipés, ne sera-t-elle pas inhabile encore à traduire dans une peine exactement correspondante la criminalité de l'acte inculpé? On doit le dire : la conscience est disposée à accueillir cette mission élevée et presque religieuse du châtiment; elle aimerait a reconnaître dans les actes de la justice une empreinte de sa divine origine; elle se plairait à l'entendre invoquer les mêmes lois que la justice providentielle; mais l'imperfection de ses moyens d'application vient répandre quelque incertitude sur ce but de la répression; il ne suffit pas que la justice se proclame une mission, il faut qu'elle puisse l'accomplir; et suivant l'aveu de M. Rossi lui-même [2], faute de quantités certaines et de données fixes, le problème est encore à résoudre.

Un magistrat distingué a voulu récemment concilier ces divers systèmes, en donnant à la loi pénale le triple but, de réformer, d'instruire et d'intimider, et il a rappelé ce texte de Sénèque, qui l'exprime, en effet, avec une précision remarquable : « *In vindicandis injuriis, hæc tria lex secuta est, quæ princeps quoque debet, ut eum quem punit emendet, aut ut pœna ejus cæteros reddat meliores, aut ut sublatis malis securiores cæteri vivant* » [3]. Mais on doit faire observer que cette combinaison des divers objets de la loi pénale est loin de renfermer une conciliation de ces trois systèmes, puisque chacun de ces objets cesse à la fois d'être la fin principale de la loi.

A nos yeux, l'intimidation, la réforme ou l'expiation ne sont point, à proprement parler, le but du châtiment, mais bien des moyens de l'atteindre. Et, en effet, la fin de toute pénalité est le maintien de l'ordre dans la société, la protection du droit. Tous les systèmes divergens viennent se confondre dans ce principe commun. C'est vers cette fin de la peine que tendent à la fois, et par des efforts instantanés, l'intimidation qu'elle inspire, l'expiation qu'elle proclame, la réforme qu'elle s'efforce d'opérer.

Ainsi, la crainte de la peine protége l'ordre social en agissant sur les hommes qui, assez corrompus pour n'être pas retenus par la seule immoralité du délit, calculent et mettent en balance le plaisir qu'il peut leur procurer et le mal du châtiment; la réforme, en enlevant au coupable lui-même le désir de commettre un nouveau délit; l'expiation, si elle est possible, en donnant satisfaction à la conscience publique, en proclamant comme un haut enseignement, le mal et sa réparation, le crime et sa punition. Mais tous ces moyens d'action sont renfermés dans la même peine; ils concourent à la rendre efficace; ils lui prêtent leur force; ils gravitent vers l'accomplissement de sa mission, qui est la conservation de la société.

Il suit de là que la peine, pour atteindre son but social, doit nécessairement produire les effets divers que lui donnait Sénèque, et qui sont de réformer, d'instruire, d'intimider. La peine la plus propre à assurer ce triple effet est donc la plus efficace : ses premières qualités sont donc d'être *exemplaire, réformatrice, instructive*. Exemplaire, en produisant un mal sensible à tous les yeux, et dont l'impression puisse intimider et retenir ceux qui seraient portés à imiter le coupable. Réformatrice, en régénérant le caractère et les habitudes vicieuses du condamné. Instructive, soit par son analogie avec le délit, en infligeant un mal qui soit dans une juste proportion avec sa gravité, soit par son autorité légale, en entretenant et fortifiant dans les ames la conviction de la perversité des actes qu'elle punit. C'est par là

[1] Traité du droit pénal, liv. 3, ch. 2.

[2] Traité du droit pénal.

[3] M. Victor Foucher, Observations sur le Code pénal du Brésil; Collection des lois des états modernes, 2e liv.

surtout qu'elle en détourne les peuples et qu'elle devient, dans le vrai sens de ce mot, exemplaire.

Mais ce ne sont pas là les seules propriétés que les peines doivent posséder. Il faut encore qu'elles soient *personnelles* : le châtiment ne doit frapper que l'auteur du crime. Trop souvent il blesse indirectement la famille du coupable ; l'amende la plus légère diminue son revenu ; l'emprisonnement peut être sa ruine. Le devoir du législateur est de restreindre ces effets indirects dans les limites les plus étroites, par le choix de ses peines : *Divisibles,* c'est-à-dire susceptibles de plus ou de moins soit en intensité, soit en durée. Les nuances de la culpabilité sont infinies ; il faut que la peine, souple et variée, puisse grandir et se proportionner avec elle. Les peines indivisibles ne peuvent correspondre aux différens degrés de l'échelle des délits ; elles sont excessives ou inefficaces. *Egales et certaines* : la peine doit emporter la privation d'un bien ; mais ce bien devrait avoir la même valeur à l'égard de tous. Cependant, l'inégalité et l'incertitude sont inhérentes à la plupart des applications pénales. Existe-t-il deux prévenus qui soient placés dans les mêmes circonstances, dont l'ame, empreinte de la même sensibilité, soit au même degré accessible à la honte, aux regrets, à la souffrance ? La même peine les frappe inégalement ; le mal qui effleure l'un pénètre l'autre au cœur. C'est à la loi à donner des degrés à ses peines, au juge à les graduer d'après la sensibilité qu'il rencontre dans l'agent. Enfin *réparables* : la justice humaine n'est point infaillible ; les peines dont elle dispose ne devraient donc point être irréparables. Mais l'objection tirée de cette qualité des peines ne s'applique complètement qu'à la peine de mort.

Tels sont les différens caractères que les peines doivent plus ou moins réfléchir pour remplir leur mission de justice et de conservation. Cette énumération, dont nous avons emprunté la forme analytique à Bentham, n'est point un travail superflu. Comment, en effet, porter un jugement sur les peines sans bien connaître d'abord les qualités qu'elles doivent posséder ? Comment se déterminer dans leur choix, sans raisons claires et distinctes ? Il reste encore à examiner dans quelle proportion les peines doivent être infligées.

Tous les criminalistes répètent cette maxime de la loi romaine : *Pœna debet commensurari delicto* [1] ; mais il faut avouer avec Bentham [2] que renfermée dans des termes aussi généraux, elle est plus édifiante qu'utile. Il faudrait expliquer quelle est cette proportion de la peine avec le délit, et d'après quelle règle à tel délit on doit appliquer telle mesure de la peine. Le même publiciste pose en principe, que le mal de la peine doit surpasser le profit du délit, et de là, il déduit comme des corollaires : que si l'acte fait supposer une habitude, la peine doit être assez forte pour atteindre les actes même présumés du délinquant ; que plus un délit est nuisible, plus on peut hasarder une peine rigoureuse pour la chance de le prévenir, etc.

Mais d'après quelle base déterminer le profit d'un délit ? D'après quels rapports établir une peine supérieure à ce profit ? Ce système qui tend à réduire à un calcul matériel la science de la législation, ne repose lui-même que sur des données plus ou moins vagues et insaisissables. N'est-il pas à craindre ensuite que pour combattre, comme l'eut dit Bentham, l'espérance du profit par la crainte de la perte, le législateur n'entre dans la voie dangereuse de l'exagération des peines ? Les premières conséquences que le publiciste fait découler de son principe, ne sont-elles pas elles-mêmes la preuve de cette tendance irrésistible ?

Nous retrouvons dans les autres systèmes la même difficulté d'application. La peine doit, suivant M. Rossi, se proportionner à la nature du devoir violé et à la moralité de l'agent ; mais comment apprécier avec exactitude dans chaque prévenu ces deux élémens ? « Le rapport de la peine avec le délit, répond ce publiciste, est une vérité d'intuition ; elle ne se démontre pas. C'est la notion du bien et du mal, du juste et de l'injuste qui s'applique au fait de l'expiation ; c'est dans la conscience seule que nous pouvons en trouver la juste application ; c'est elle qui doit nous indiquer la limite de la peine morale, de cette peine que la justice sociale ne doit jamais dépasser » [3]. Cette limite, on ne peut le méconnaître, est bien vague et bien incertaine ; comment nous assurer que les jugemens de la conscience nous ont conduits à une appréciation vraie ? La passion, les intérêts, les préjugés, ne peuvent-ils à notre insu en altérer le résultat ?

---

[1] L. 11, ff. de Pœnis. — On lit également dans la loi 1, Cod. Théod. *de crim. peculat.* : « *Placuit tam severam animadvertendi esse censuram, ut per pœna possit flagitiis inveniri et condignis nefas cruciatibus expiare.* »

[2] Théorie des peines, pag. 23 et 24.

[3] Traité de droit pénal.

Néanmoins, on peut admettre, dans l'absence d'un principe plus précis, que ces jugemens de la conscience se révèlent à l'égard de certains faits, empreints d'une naïveté, environnés d'une unanimité, qui les revêtent du caractère de la vérité même. Cette sorte de sanction populaire, quand elle a pour objet l'application d'une peine, doit servir de point d'appui au publiciste; c'est l'expression formulée de la conscience humaine; c'est l'axe sur lequel doit reposer tout le système pénal. C'est ensuite par analogie, c'est par induction de ce fait à d'autres faits qu'il pourra découvrir, sinon avec une complète exactitude, du moins par approximation, les limites de la puissance pénale à l'égard de chaque délit. La pénalité doit donc être mesurée sur la gravité intrinsèque du délit, mais elle doit l'être à la fois sur l'impulsion criminelle qui porte à le commettre; car, le nombre des délits révèle la force du péril social et de la résistance qu'il convient d'y opposer. Mais cette gradation ne doit jamais être établie de manière à ce que le châtiment paraisse à la conscience, disproportionné avec le fait punissable. C'est à ces règles, trop vagues peut être encore, que se réduisent toutes les théories sur la mesure des peines.

Nous allons faire l'application de ces principes généraux, à l'examen successif de chacune des pénalités du Code.

La première disposition que nous rencontrons dans ce Code, est la distinction des peines afflictives et infamantes, des peines simplement infamantes, et des peines correctionnelles. Cette distinction a été l'objet de graves reproches.

Elle fut contestée dès la discussion du Code pénal au Conseil d'état. On lit, en effet, dans les procès-verbaux de cette discussion [1], que l'un des conseillers (M. Regnaud) proposait de se borner à énumérer les peines, « toute peine, ajoutait-il, étant infamante en matière criminelle. » Cette proposition fut repoussée par M. Régnier, qui soutenait qu'il n'y a de peines infamantes que celles auxquelles la loi donne ce caractère. M. Corvetto et M. Berlier répliquèrent que l'opinion peut n'être pas toujours d'accord avec la loi sur ce point et que la distiction était au moins inutile; mais elle fut néanmoins maintenue sur l'observation de M. Merlin, que la constitution n'attachait qu'aux seules peines infamantes la privation des droits politiques.

La révision du Code en 1832 ne l'a point effacée; on craignait de faire cette révision trop profonde, d'attaquer les bases mêmes du Code; mais aucune voix ne s'est élevée pour contredire M. Decazes, lorsqu'il a dit à la chambre des pairs [2] : « C'est ici qu'il y aurait lieu de traiter cette grave question de savoir si le Code a sagement fait d'établir la distinction des peines infamantes et des peines correctionnelles; si c'est une sage disposition du législateur que celle qui outrage les individus qu'elle frappe, qui les déclare infâmes alors que l'infamie n'est pas toujours attachée par l'opinion au crime dont ils se sont rendus coupables, surtout quand il s'agit de crimes politiques, que l'opinion ne frappe pas de la réprobation d'infamie. Il eut été plus rationel de faire disparaître cette distinction de peines infamantes et de peines non infamantes, distinction que la loi fait vainement, puisque l'opinion publique ne la sanctionne pas toujours; et qu'en politique les actions changent de nature, suivant les époques et les gouvernemens, et que telle action réputée crime sous tel régime attire des récompenses sous le gouvernement suivant. »

M. Rossi, dont nous aimons à rappeler les vues élevées, a dit également : « En songeant aux moyens de punition qu'on appelle peines infamantes, la première idée qui se présente à l'esprit, est de demander : Existe-t-il telle chose qu'une peine infamante? [3] En effet, la conscience publique comprend et juge l'immoralité des actions, et elle apprécie mieux que la justice pénale leur valeur relative, les nuances qui doivent leur faire encourir l'éloge où le blâme. Or, de deux choses l'une : ou l'opinion publique, flexible à l'impulsion de la loi, déclarera avec elle infâme l'auteur de ces actes; ou, comme il est arrivé maintes fois, surtout en matière politique, le peuple entourera de ses hommages celui que le juge a noté d'infamie, et voilera sa flétrissure par des couronnes. Dans le premier cas, le législateur fait une chose immorale et dangereuse, en aggravant la mesure du blâme qui est due aux actes qu'il punit, en troublant par l'influence qu'il exerce les notions vraies et instinctives de la conscience publique. Dans la seconde hypothèse, il fait un acte inutile qui n'est propre qu'à décrier la loi elle-même, et à jeter le mépris sur ses dispositions.

Si les peines, même simplement correctionnelles, sont méritées, ne sont-elles pas aux

---

[1] Séance du 4 oct. 1808, procès-verbaux, Locré., tom. 15, édit. Tarlier.

[2] Code pénal progressif, p. 92.

[3] Traité du droit pénal.

yeux du public et des juges des peines infamantes? A la vérité, il y a divers degrés dans l'infamie. Mais ces degrés ne sont susceptibles d'aucune appréciation rigoureuse; ils varient suivant les idées que chacun se fait de la moralité des personnes ou de la nature des devoirs sociaux, suivant des sentimens moraux qui ne se laissent point gouverner au gré de la loi positive. « Toutes les peines, a dit M. Charles Comte, quand elles ne privent pas de la vie, sont afflictives et correctionnelles, et toutes les actions qui méritent châtiment sont plus ou moins infamantes [1]. »

Remarquons, au reste, que cette distinction entre les peines a un effet bizarre, c'est de faire rejeter l'infamie sur la forme du jugement, sur l'application de la pénalité, et non sur l'action elle-même; c'est de la faire dépendre, non du fait intrinsèque du crime, mais du fait extérieur de la peine. Cependant la honte est dans le délit; elle ne peut être ailleurs. Le législateur ne peut s'en rendre dispensateur officiel.

Enfin, la peine infamante perpétuelle de sa nature, brise violemment tous les liens qui unissaient le condamné à la société; elle le sépare de cette société par une barrière insurmontable. Quel espoir peut nourrir encore celui qui a été exposé sur la place publique, au mépris et à la dérision de ses concitoyens? L'un des résultats les plus funestes, est de détruire dans le condamné toute espérance de réformation. « L'infamie, a dit Bentham, quand elle est portée à un haut dégré, loin de servir à la correction de l'individu, le force, pour ainsi dire, à persévérer dans la carrière du crime. C'est un effet presque naturel de la manière dont il est envisagé par la société. Sa réputation est perdue; il ne trouve plus de confiance ni de bienveillance; il n'a rien à espérer des hommes, et par conséquent rien à en craindre : son état ne saurait empirer. S'il ne peut subsister que de son travail, et que la défiance et le mépris général lui ôtent cette ressource, il n'en a pas d'autres que de se faire mendiant ou voleur [2]. »

Les peines infamantes ne renferment point, du reste, les principales propriétés que les peines doivent, en général, posséder pour atteindre leur but. Elles sont *immorales* puisqu'elles élèvent un obstacle à peu près invincible à la reforme du condamné; *indivisibles*, puisqu'elles ne permettent pas de distribuer le blâme suivant le dégré et les nuances de la criminalité; *inégales*, puisque, légères pour les uns, pour les autres elles sont accablantes; *irréparables* enfin, puisqu'elles empreignent le condamné d'une indélébile flétrissure. A la vérité, elles sont *exemplaires*, mais le législateur doit-il acheter cet effet aux dépens de la morale et de l'humanité?

Nous poserons donc, comme une première règle, qu'il ne doit point exister de peines infamantes proprement dites, qu'en général les peines afflictives doivent être *correctionelles*, en un mot, que la loi doit se borner à dresser l'échelle de ses peines, à en faire l'énumération, en laissant à l'opinion publique la mission de distribuer l'infamie sur les actions qu'elle punit. Cette règle est devenue élémentaire.

Au premier degré de l'échelle pénale, nous trouvons la peine de mort.

Les longues discussions que l'emploi de cette peine a soulevées ne sont ignorées de personne. Il n'entre point dans le plan de cet ouvrage de reprendre une controverse à peu près épuisée, et de reproduire des argumentations tant de fois reproduites [3]. Une tâche nouvelle nous est imposée : c'est de constater l'état de cette haute question; c'est de la présenter telle que la science, l'opinion publique et la législation l'ont faite; en un mot, de dévoiler les circonstances actuelles dans lesquelles elle se produit.

La question a souvent changé de face. Beccaria

[1] Considérations sur le pouvoir judiciaire, pag. 92.

[2] Théorie des peines, tom. I, pag. 127. — Et M. Livingston, Report on the plan of a penal code, pag 31.

[3] *Voyez* des délits et des peines par Beccaria, chap. 16; Commentaire du Traité des délits et des peines, par Voltaire; Principes des lois de Mably; les Lois pénales, tom. 1er, 2e partie, par M. de Pastoret; Théorie des lois criminelles, par Brissot-Warville; Dissertation sur la peine de mort, par M. Nicolas Pinel; le Rapport de Lepelletier Saint-Fargeau sur le Code pénal de 1791; Théorie des peines de Bentham; Théorie du Code de 1810, par M. Target; de la peine de mort en matière politique, par M. Guizot; du Système pénal, par M. Charles Lucas; le Rapport au sénat de la Louisiane, par M. Edw. Livingston; le Traité du droit pénal de M. Rossi; M. Faucher, *Temps* de 1830; M. Urtis, de la Conservation de la peine de mort; les Discussions des chambres, Code pénal progressif, pag. 79, etc., etc.; de la Peine de mort par Ducpétiaux, Brux., 1827.

qui, le premier, la souleva, avait nié le droit de la société de mettre l'un de ses membres à mort, parce qu'à ses yeux la société avait un contrat pour principe; or, disait-il, quel est celui qui aurait voulu céder à autrui le droit de lui ôter la vie? Comment supposer que dans le sacrifice que chacun a fait de la plus petite portion de liberté qu'il ait pu aliéner, il ait compris le plus grand des biens [1]? Nous avons vu précédemment que cette hypothèse était chimérique; mais en l'admettant même, les déductions que Beccaria en tire n'étaient point irrésistibles. Nous ne nous arrêterons pas à la réponse de Rousseau qui a prétendu que les malfaiteurs devaient être mis à mort par le droit de la guerre, parce qu'ils s'étaient déclarés les ennemis de la société par leurs forfaits [2]. Cet écrivain a pris le soin de se réfuter lui même lorsqu'il a dit: « On n'a le droit de tuer l'ennemi que quand on ne peut le faire esclave [3]. » Mais Filangieri avait répondu, avec plus de sagacité, que tous les hommes ayant dans l'état de nature le droit de punir la violation des lois naturelles, et d'ôter par conséquent la vie au transgresseur, ce droit avait été transmis à la société elle-même et déposé entre les mains du pouvoir social [4].

La discussion s'est transportée sur un autre terrain. On a dit: la peine de mort est illégitime: l'homme a un droit personnel à l'existence, et ce droit est inviolable.

Deux argumens principaux ont été opposés à cette théorie

La justice sociale est un devoir, et la peine en est un élément, un moyen nécessaire, et par conséquent légitime. La peine est une souffrance, la privation d'un bien. Tout bien peut offrir matière de pénalité. Le bien qu'enlève la peine capitale est la vie corporelle. Quels sont donc les motifs particuliers qui rendraient illégitime en soi ce moyen de punition? « En supposant, ajoute M. Rossi [5], que la mort d'un homme coupable d'assassinat soit le seul moyen d'atteindre le but que le devoir impose à la justice sociale, comment affirmer que le bien de l'existence ne pourra être enlevé à l'assassin? »

En second lieu, si l'homme avait à l'existence un droit personnel qui fût inviolable, comment concilier cette théorie absolue avec l'unanime assentiment des peuples, qui, dans tous les siècles, à toutes les époques, soit de civilisation, soit de barbarie, n'ont point hésité à admettre la peine de mort, n'ont point été troublés de son appareil et de son exécution? Ce fait inébranlable a résisté à toutes les tempêtes politiques, à toutes les transformations sociales. Il a suivi les peuples dans leurs migrations; tous les cultes l'ont reconnu sans le combattre; les progrès de l'intelligence, le développement moral de l'humanité ne l'ont point détruit. La peine de mort n'a jamais été abolie au sein d'un peuple d'une manière complète et permanente. Comment donc, en présence de l'histoire, accuser la société d'assassinats juridiques? Comment flétrir la peine comme illégitime, lorsqu'on ne fait entendre ni le cri de la conscience, ni le frémissement de la réprobation publique?

La doctrine de l'illégitimité a été à peu près abandonnée, mais ses partisans sont entrés dans une autre voie d'argumentation; ils ont soutenu que la peine de mort, fût-elle dans le droit de la société, devait être abolie, parce que, quelle que fut son efficacité, elle avait cessé d'être nécessaire. Suivons-les sur ce nouveau terrain.

» Que demandons-nous, s'écrie M. Livingston? que vous abandonniez une expérience imperturbablement suivie depuis cinq ou six mille ans, modifiée de toutes les manière et sous toutes les formes qu'a pu inventer le génie de la cruauté dans tous les âges, et qui a toujours manqué son effet. Vous avez fait votre essai: il a été accompagné d'une dévastation incalculable de l'espèce humaine, d'une dégradation affligeante de l'entendement humain; il a été trouvé souvent fatal à l'innocence, fréquemment favorable aux criminels, toujours impuissant pour réprimer le crime. Vous avez à votre gré et sans obstacle poursuivi l'œuvre de la destruction, toujours témoins de la progression des crimes et toujours supposant qu'une progression de sévérité était le seul moyen de les réprimer. Mais comment se fait-il que n'apercevant, malgré tout, nul relâche dans la répétition, nulle diminution dans le nombre des crimes, il ne vous soit pas venu une seule fois dans l'esprit que la douceur pourrait réussir peut-être, où avait échoué la sévérité [6]. »

Sans vouloir affaiblir l'effet de ces éloquentes paroles, nous nous permettrons quelques explications. Sans doute on peut soutenir avec fon-

[1] Traité des délits et des peines, ch. 16.
[2] Contrat social liv. 2, ch. 5.
[3] *Ibid.* liv. 1, ch. 4.
[4] Liv. 3, pag. 11, ch. 5.
[5] Traité du droit pénal.
[6] Introductory report on a penal Code. p. 97.

dement, en s'étayant des témoignages de l'histoire, que là où les supplices les plus cruels ont existé, les crimes les plus atroces se sont manifestés. Car, ainsi que le remarque Bentham, les malfaiteurs s'endurcissent à la pensée du sort qui les menace, et leurs actes les plus effroyables de barbarie ne sont alors que des représailles. Mais peut-on attribuer à la seule peine de mort une progression dans les crimes, progression qui, du reste, pourrait être fort constestée. Cette assertion serait sans doute hasardée. En général, les délits n'ont point varié à raison des peines, mais à raison des mœurs et des temps. Nous ne savons si la suppression de la peine de mort les rendrait plus nombreux ou plus terribles, et nous attendons avec un vif intérêt le fruit des essais que M. Livingston va tenter à la Louisiane. Mais il nous est difficile d'admettre que l'application de cette peine soit comme une semence féconde de crimes, et que de l'échafaud même descendent les attentats qui l'ont fait dresser.

Nous ne pouvons non plus adopter cette opinion du même publiciste, que la peine de mort est méprisée des criminels. C'était aussi l'opinion de Lepelletier de Saint-Fargeau, lorsqu'il *disait* dans son rapport à l'assemblée constituante : « Les grands criminels ont toujours de commun avec les plus vertueux des hommes, les héros même, le mépris de la mort [1]. » Les faits isolés que l'on cite à l'appui de cette assertion, nous touchent peu; cette peine est la plus redoutée et elle doit l'être; c'est une loi de la nature humaine. Toutefois, on doit remarquer que toute puissante, lorsque l'intérêt est le seul mobile du crime, son pouvoir s'affaiblit quand ce crime est le fruit des passions, et qu'il devient plus faible encore, quand ce sont des idées qui ont mis les armes à la main, comme en matière politique.

Elle a d'autres avantages : elle ôte le pouvoir de nuire ; elle est *analogue au délit* dans le cas d'assassinat ; enfin elle est *exemplaire* par son formidable appareil et l'impression qu'elle laisse dans les esprits. Mais à côté de ces avantages, on peut lui reprocher d'être *inégale, indivisible* et *irréparable ;* elle est *inégale* : excessive pour les uns, pour d'autres elle est presque nulle ; et c'est à mesure qu'elle sévit sur la classe la plus dépravée et la plus redoutable des malfaiteurs, que son action est souvent faible et incertaine. Elle est *indivisible : maximum* immuable, elle s'applique à des crimes variés et distincts les uns des autres ; elle confond toutes les nuances, toutes les gradations du crime dans une même punition. Enfin, elle est *irréparable.* « Ici, dit M. Rossi, viennent échouer tous les raisonnemens de ceux qui osent encore l'appliquer à un grand nombre de crimes, aux crimes difficiles à constater [2]. » Et M. de Pastoret s'écrie ; « Ai-je besoin de rappeler la faillibilité de l'homme, l'incertitude des preuves, les erreurs des jugemens ? La justice peut retrouver le coupable fugitif, elle ne retrouve pas l'innocent égorgé [3]. »

N'est-il pas déjà permis de conclure, sans entrer dans de plus longs développemens que si la peine de mort peut entraîner, en cas d'erreur, de déplorables effets, que si cette peine est défectueuse, sous d'autres rapports, du moins, son efficacité répressive ne doit pas être mise en doute. Arrivons au dernier point de cette grave controverse ; la question va prendre une face nouvelle ; ce n'est plus la puissance ni la légitimité de la peine que l'on conteste, c'est sa nécessité.

On reconnaît que la société est soumise aux idées de chaque époque ; les vérités sociales ne lui arrivent qu'une à une, et sa conscience est en sûreté tant qu'elle se conforme à l'idée universellement admise. Ainsi, tant que la nécessité de la peine de mort sera son dogme, elle pourra appliquer cette peine, sans blesser les lois de la morale. Mais cette nécessité peut se modifier avec les temps, avec les peuples ; il est évident qu'elle n'est pas la même aux époques de barbarie et aux époques de civilisation, chez les nations éclairées et chez celles qui sont encore dans les ténèbres de l'igorance ; enfin, dans les pays puissans et populeux, et dans ceux dont les frontières forment un cercle de quelques lieues.

Or, c'est une règle qui n'est plus contestée par personne, que la peine de mort est un moyen de justice extrême, dangereux, dont on ne peut faire usage qu'avec la plus grande reserve et seulement en cas de véritable nécessité [4]. C'était aussi l'opinion de Montesquieu, qui la considérait comme le remède de la société malade, et la voulait réserver aux seuls attentats contre la vie [5]. L'abbé de Mably, l'un des plus zélés défenseurs de cette peine, disait également : « Il n'y

[1] Moniteur de 1791, n° 152, pag. 630.
[2] Traité de droit pénal.
[3] Des lois pénales, tom. Ier, 2e partie.
[4] M. Rossi, Droit pénal.
[5] Esprit des lois, liv. 12, ch. 4.

a que deux coupables qui méritent la mort : l'assassin et celui qui trahit sa patrie [1]. »

Cela posé, on s'est demandé s'il est bien certain que, dans l'état actuel de la société, au degré de civilisation où elle est parvenue, la peine capitale soit indispensable à son existence, à sa sécurité : s'il est bien constaté que ce soit encore là, suivant l'expression de M. de Maistre, le pivot sur lequel elle se meut ; s'il est prouvé que, dénuée de cette arme terrible, elle deviendrait la proie d'attentats plus violens, de crimes plus atroces : enfin, si les peines ne peuvent pas sans danger devenir moins sévères lorsque les mœurs s'adoucissent, et que l'aisance générale y rend les hommes plus sensibles.

Placée à ces termes, la question tombe dans le domaine du fait. Le publiciste doit en chercher la solution dans l'étude approfondie des faits moraux, dans l'analyse des intérêts, des passions ou des idées qui produisent les crimes capitaux; dans ces solennelles enquêtes chaque jour ouvertes devant les cours d'assises ; dans ce sentiment intime du public, expression de la conscience de tous, qui juge les actions criminelles et leur assigne des peines analogues ; enfin, dans les effets des châtimens eux-mêmes sur les condamnés. Les utiles travaux de la Statistique criminelle, d'une si heureuse création, et continués avec tant de talent au ministère de la justice, donneront, dans quelques années, un point d'appui nouveau, une base plus solide à cette discussion : les huit années de cette Statistique, publiées jusqu'ici, révèlent déja une tendance visible à restreindre l'emploi de la peine capitale, même à l'égard des crimes les plus horribles [2]; et, d'un autre côté, le nombre de ces crimes n'a point augmenté à raison de cet adoucissement des châtimens [3]. Ces deux faits également graves, l'un comme expression de la conscience publique, l'autre de l'état de la moralité, ne reposent point encore sur une assez longue expérience ; il faut que des années les reproduisent dans la même proportion, pour que le publiciste soit fondé à en inférer que la société peut se désarmer sans péril ; et que sa sûreté ne sera pas compromise par la suppression de l'échafaud.

Résumons ces diverses considérations. La peine de mort n'est point elle-même une peine illégitime ; elle est dans le droit de la société, mais ce droit est soumis dans son exercice à deux conditions : son efficacité et son actuelle nécessité. L'efficacité de la peine de mort, à l'égard d'une certaine classe de crimes, ceux dont le motif est dans l'intérêt et quelquefois même dans la passion, est incontestable ; mais alors même son application peut exciter de terribles regrets. Enfin, sa nécessité actuelle est vivement attaquée, et il faut avouer que des faits graves, des circonstances nouvelles prêtent à ces attaques une force grandissante. Le doute s'est emparé de beaucoup d'esprits ; mais le législateur, avant d'accorder la suppression définitive, doit attendre qu'elle puisse s'allier avec la sécurité de tous ; qu'elle soit adoptée par les mœurs ; il ne peut pas devancer la société : il ne peut que la suivre.

Reprenons maintenant la législation.

Lors de la discussion du Code pénal de 1791, plusieurs orateurs réclamèrent avec chaleur l'abolition de la peine de mort: l'opinion contraire prévalut ; cependant cette discussion dut laisser quelques traces, car, nous trouvons peu d'années après une loi ainsi conçue : « A dater du jour de la publication de la paix générale, la peine de mort sera abolie dans la république française [4]. »

La paix arriva, mais la promesse resta vaine : une loi nouvelle du 8 nivôse an 10 déclara que, « la peine de mort continuerait d'être appliquée dans les cas déterminés par les lois, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné. »

Les procès-verbaux des délibérations du conseil d'état qui préparèrent le Code penal, ne font mention d'aucune discussion à ce sujet. M. Target fut seulement chargé d'en établir le principe : « La peine de mort est-elle légitime ? Est-elle nécessaire ? Ces deux questions n'en font qu'une. Sans nécessité cette peine ne serait pas légitime, et si elle est nécessaire, la légitimité en est incontestable.... La peine de mort en at-

[1] Principes des lois, liv. 3, ch. 4.

[2] Si l'on prend pour exemple l'assassinat, on trouve en 1825, 244 accusés, 81 condamnés à mort, 61 à d'autres peines ; en 1826, 312 accusés, 88 à mort, 106 à d'autres peines; en 1828, 251 accusés, 56 à mort, 98 à d'autres peines ; en 1829, 227 accusés, 52 à mort, 90 à d'autres peines ; en 1830, 230 accusés, 46 à mort, 92 à d'autres peines ; en 1831, 242 accusés, 35 à mort, 83 à d'autres peines ; en 1832, 331 accusés, 48 à mort, 152 à d'autres peines.

[3] En 1828, 363 accusés condamnés pour assassinat, infanticide, meurtre, empoisonnement ; en 1829, 350 ; en 1830, 322 ; en 1831, 323 ; en 1832, 430. Ce dernier chiffre s'explique par les circonstances atténuantes dont l'admission a diminué le nombre des acquittemens.

[4] Loi du 4 brumaire an 4, art. 1.

tendant des temps plus heureux est encore nécessaire; et si elle l'est, loin de blesser l'humanité, elle la sert, en conservant la vie à tous ceux que le scélérat aurait immolés encore, à plusieurs de ceux qui seraient tombés victimes de forfaits semblables [1].» Ce jurisconsulte avait cependant posé quelques limites à son application; mais elles furent reculées dans la discussion, et cette peine fut même prodiguée à des délits d'un ordre secondaire; le remède naquit de l'excès même du mal. La répugnance des jurés à envoyer à l'échafaud des accusés qui ne leur semblaient pas mériter une telle peine, fonda la doctrine de l'omnipotence, doctrine pernicieuse au fond, mais qui se produira avec une nouvelle force toutes les fois que les lois répressives cesseront d'être en harmonie avec l'opinion publique. La théorie des circonstances atténuantes n'a fait à peu près qu'enregistrer cette doctrine et lui donner un cours légal. Avant d'examiner ses résultats, n'omettons pas un fait important qui peut donner lieu à de sérieuses réflexions.

L'abolition de la peine de mort fut demandée quelques mois après la révolution de 1830, par un député. Cette proposition, à laquelle la prévention qui planait sur la tête des ministres de Charles X, donnait, à la vérité, un intérêt de circonstance, accueillie avec enthousiasme, fut adoptée, séance tenante, à l'unanimité. [*] Le roi, auquel elle fut immédiatement portée, la reçut avec la même faveur; néanmoins elle n'eut aucune suite. La réforme de 1832 ne s'en est souvenue que pour s'en écarter....

Le garde des sceaux s'exprimait en ces termes, en présentant cette dernière loi : « Toutes les fois que l'on s'occupe de législation pénale, la question de l'abolition de la peine de mort est la première et la plus haute qui s'offre à la pensée. Réclamée par des publicistes et des philosophes, sollicitée dans une occasion malheureusement trop mémorable par la chambre qui vous a précédés, mise en pratique dans quelques pays, l'abolition de la peine de mort est un des vœux les plus ardens de beaucoup d'amis de l'humanité, qui sont divisés cependant sur les moyens de la satisfaire. Le projet de loi a été conçu dans la pensée qu'une abolition totale et immédiate n'est pas praticable. Il est des cas où les crimes sont à la fois si atroces et si dangereux, que de très grands obstacles s'élèveraient dans la plupart des esprit contre l'adoucissement de la peine qui les frappe. Conservée pour des cas qui demeureront très rares, maintenue dans la législation comme un épouvantail pour le crime, la peine de mort pourra peut-être disparaître plus tard, lorsque sa suppression sera devenue en harmonie avec les mœurs publiques. Le projet de loi a pour objet de rendre beaucoup plus rare le recours à cette dernière et lamentable ressource de la société contre le crime [2].

Le rapporteur de la commission de la chambre des députés est allé plus loin [3]. : « Votre commission n'a point soulevé la question de la légitimité de cette peine, question redoutable qui trouble la conscience et embarrasse la raison; mais que résout, contre les doutes de la philosophie et les scrupules de l'humanité, la pratique de tant de peuples et de tant de siècles! Votre commission s'est associée de tous ses vœux aux efforts philanthropiques qui poursuivent l'abolition de cette peine. Mais l'intérêt même de cette cause sacrée que le mauvais succès d'une tentative hasardée pourrait compromettre; l'intérêt de la société qu'on ne peut désarmer de sa protection la plus efficace, sans lui en avoir assuré une autre non moins énergique, quoique moins sanglante; l'état du pays et des opinions, sur lequel la magistrature rend *un* témoignage unanime, tout nous a déterminés à penser qu'une abolition graduelle était seule raisonnable et possible. Et nous avons cru marcher assez avant dans cette voie par l'admission des circonstances atténuantes.... »

Ces observations ne sembleraient-elles pas indiquer que déjà, dans l'esprit du législateur, l'abolition de la peine de mort est, sinon une pensée arrêtée, au moins un but lointain encore, mais vers lequel il marche? Il la maintient dans des cas plus rares, mais comme un épouvantail, mais en émettant le vœu d'une prochaine abolition. Il conserve debout la menace et semble promettre ses efforts pour qu'elle

---

[1] Observations préliminaires, Locré, t. 15, éd. Tarlier.

[*] Une proposition tendante à l'abolition de la peine de mort a été faite à la chambre des représentans par un de ses membres les plus distingués, M. H. de Brouckere, qu'on voit toujours empressé à seconder les idées de progrès et d'amélioration sociale. La chambre a pris le projet en considération, mais a cru, avant de se décider sur cette grave question, devoir prendre l'avis des cours et tribunaux.

[2] Code pénal progressif, pag. 79.

[3] *Ibid.* pag. 81.

ne soit pas suivie d'effets. C'est, enfin, dans l'intérêt même de cette cause sacrée qu'il redoute une tentative hasardée; il n'attend pour l'exécuter qu'une seule chose, c'est que l'expérience ait éprouvé un autre système pénal. C'est cette pensée du législateur, pensée d'incertitude et de doute, qui a formulé la théorie des circonstances atténuantes.

Cette théorie a des effets très graves dans son application à la peine de mort. Le droit attribué au jury de déclarer, dans tous les cas, les circonstances atténuantes, et le résultat de cette déclaration qui est d'abaisser nécessairement la peine d'un degré, revêt en réalité ce jury d'un pouvoir immense : celui de laisser subsister ou d'abolir à son gré la peine capitale. Ainsi, la loi abdique sa puissance; le législateur se dépouille du droit de résoudre cette haute question sociale. C'est au tribunal de douze jurés que cette grande cause de la politique et de la philosophie vient se plaider. Selon leur conviction du moment, ils vont effacer la peine ou la maintenir. Le législateur l'a inscrite dans la loi, et reste inerte devant l'application; c'est entre les mains des citoyens eux-mêmes qu'il dépose le glaive du bourreau.

Un tel système peut séduire au premier coup d'œil; une question s'élève, grave, terrible; elle préoccupe les esprits, le législateur s'abstient; il en abandonne la solution aux simples citoyens qui tour à tour sont appelés aux fonctions de jurés. Il leur dit : « Ecartez la peine de mort si vous la croyez illégitime ou inutile. Si vous la croyez indispensable et légitime, laissez appliquer la loi. » Ainsi, c'est une véritable enquête, une enquête solennelle sur l'état de l'opinion publique relativement à cette question. La Statistique en proclamera les résultats.

Mais cette transaction entre le fait et le droit, entre la théorie et l'application, est-elle sans inconvéniens? Le pouvoir exorbitant que le législateur abdique, tombera-t-il toujours entre des mains habiles? Les jurés sont-ils assez haut placés pour juger des questions sous lesquelles palpite tout l'avenir social? Ne se laisseront-ils jamais dominer par des préjugés, ou des lumières fausses et incomplètes? Ne peut-on pas craindre que la peine de mort ne reste dans la loi comme une arme abandonnée qui ne retrouvera son tranchant que dans les temps de haines et de passions? N'est-ce pas enfin trop compter sur les hommes que de leur livrer des peines faibles ou terribles, humaines ou sanglantes, suivant le caprice de leur volonté?

Les peines doivent être égales pour tous; or, cette égalité ne subsiste plus lorsque le choix en est déféré au tribunal mobile de douze hommes pris au hasard dans la foule et qui y rentrent après leur jugement, sans laisser de traces après eux, sans être enchaînés par une responsabilité quelconque, sans lier leurs successeurs par leurs décisions. C'est méconnaître les limites de la mission naturelle du jury, que de donner à sa décision des effets si graves, que d'en faire dépendre une véritable question de législation; car, il ne s'agit pas d'opter entre deux peines de la même nature, plus ou moins rigoureuses, mais de choisir entre la détention et la mort, entre deux peines qu'un abîme sépare. Le même fait, commis avec les mêmes circonstances, sera puni, dans tel ressort, de la peine des travaux forcés seulement, dans tel autre, de la peine de mort.

Sans doute, ces conséquences qui accusent la théorie de la loi, ne doivent point avoir dans la pratique toute la gravité qu'on pourrait en attendre. Les jurés ont plus de tendance à empreindre leurs décisions d'humanité que de rigueur, et s'ils doivent abuser de la puissante faculté qui leur est donnée, il est permis de croire que ce sera plutôt pour affaiblir les peines que pour les aggraver. Déjà plusieurs de leurs verdicts ont révélé une opinion assez générale pour l'abolition de la peine capitale; et cette doctrine s'est manifestée avec éclat lorsqu'il s'agissait même de sévir contre des crimes atroces [1]. On peut en trouver les motifs soit dans la douceur de nos mœurs, soit dans cette idée qu'une ci-

[1] D'après les relevés de la statistique criminelle, il y a eu sur un nombre à peu près identique d'accusations capitales, en 1825, 134 condamnés à mort, 156 en 1826, 109 en 1827, 114 en 1828, 89 en 1829, 92 en 1830, 105 en 1831, 90 en 1832.— En 1833, ce nombre n'a pas excédé 40. Les neuf premiers mois de 1834 donnent un résultat plus faible encore. Nous devons ajouter ici que le pouvoir lui-même intervient fréquemment pour commuer la peine : aussi en 1825, sur 134 condamnations contradictoires, 111 exécutions ont eu lieu; en 1826, sur 156 condamnations, 111 exécutions; en 1827, 76 sur 109; en 1828, 75 sur 114; en 1829, 60 sur 89; en 1830, 38 sur 92; en 1831, 25 sur 105; en 1832, 41 sur 90. En 1833, le nombre des exécutions n'a pas excédé 30; en 1834, il n'atteindra probablement pas ce chiffre.

vilisation plus grande, une aisance plus générale, rendent les hommes plus sensibles à des peines moins graves, soit enfin dans les idées libérales qui peu à peu ont conquis toutes les classes de la société.

La peine de mort, telle que la loi l'a faite, pourra donc, lorsqu'elle sera appliquée, être entachée d'inégalité, parce que la distribution de cette peine aux mêmes faits, n'a point de règle fixe.

Tels sont les termes dans lesquels se résume cette grande question. Nous avons dû nous borner à dessiner rapidement les traits principaux de cet immense débat : on voit qu'il se réduit à une question de fait, disons plus, à une question de temps et d'opportunité. L'opinion de Beccaria toujours combattue, toujours vivante, a été comme un germe que les années ont développé : érigée en loi à la Louisiane, déjà puissante dans d'autres états, un jour peut-être elle dominera nos codes; et nos législateurs, au lieu de la combattre, se bornent à en ajourner l'application.

Le législateur a supprimé la mutilation qui précédait, dans le code de 1810, la mort du *parricide*: il a proclamé que ce supplice était une inutile barbarie. Pourquoi donc a-t-il conservé cette étrange disposition qui prescrit de conduire le condamné pour parricide, sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir? Pourquoi le laisser exposé sur l'échafaud, en attendant la mort, pendant que l'huissier fait la lecture de l'arrêt de condamnation? Cette disposition, quoique modifiée, est encore une barbarie. « Le principe éternellement vrai de la gradation des peines, disait à ce sujet M. Berlier au conseil d'État [1], ne saurait s'étendre à différencier et à graduer le mode d'infliger la peine de mort; la justice qui établit des punitions, et la justice sociale qui veut des exemples, sont également satisfaites quand le coupable meurt [2]. » N'est-ce donc pas une aggravation de supplice que cette translation en *chemise*, ces *pieds nus*, ce *voile noir* sur la tête? Faut-il encore prolonger l'agonie de la victime pendant l'inutile lecture de l'arrêt de condamnation! On veut inspirer de l'horreur, on inspire de la pitié: un tel spectacle outrage l'humanité et révolte les spectateurs.

Nous passons aux peines *perpétuelles*.

L'assemblée constituante avait proscrit les peines perpétuelles; elle les regardait comme plus terribles que la mort même qu'elle conservait dans la loi. La peine de 24 années de fers était la plus forte du Code pénal du 28 septembre 1791, après la peine de mort. Ce système de répression fut attaqué en 1810:

« L'assemblée constituante, disait M. Target, par un sentiment d'humanité digne de respect, sans doute, mais dont la sagesse n'a pas été prouvée par l'expérience, avait posé en règle que nulle peine ne serait perpétuelle. Tous les criminels qui n'étaient pas frappés de mort avaient en perpective un terme fixe qui, pour les ames profondément dépravées, annulle pr s-qu'entièrement l'effet de la peine. Il faut que les actions qui, dans l'ordre des crimes, suivent immédiatement ceux auxquels la mort est infligée, ne laissent point de délivrance à prévoir : sans cela les gradations ne seraient point observées, l'échelle des peines ne serait plus correspondante à celle des crimes, et la proportion serait rompue [3]. »

Ces argumens ont été à peu près reproduits en 1832, par le rapporteur de la chambre des députés, lors de la discussion de la loi modificative du code pénal :

« La perpétuité des peines, a-t-il dit, retranche du monde un être incorrigible; elle épargne à ses semblables et à lui-même les nouveaux forfaits auxquels d'indestructibles habitudes l'avaient en quelque sorte prédestiné. Elle rassure la société en dissipant l'alarme que le crime avait causée, et en prévenant celle que le retour du criminel ferait naître. Les peines perpétuelles ont aussi un puissant effet d'intimidation : elles sont une imitation de l'éternité des supplices, et l'idée de l'éternité des supplices saisit fortement les imaginations. Elles seront la transition entre la peine de mort et les peines temporaires. Retranchez-les, et l'échelle pénale présentera un intervalle immense, sans correspondance avec l'échelle des crimes. Combien de crimes, en effet, pour lesquels la peine de mort est trop sévère et les peines temporaires trop indulgentes! Moins inquiétantes pour le jury qu'une peine irréparable, plus effrayantes pour les coupables qu'une peine dont ils espèrent voir la fin, les peines perpétuelles ont une

[1] Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

[2] *Ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur*, disait la loi romaine, texte qui semble avoir été paraphrasé par Montaigne quand il dit : En la justice même, tout ce qui est au-delà de la mort me semble cruauté.

[3] Observations de M. Target, Locré, t. 15, éd. Tarlier.

efficacité préventive qui leur est propre, et qui doit être conservée [1]. »

Notre opinion est également que le principe de la perpétuité des peines doit être maintenu, mais en le modifiant toutefois dans son application, de manière à ce qu'il ne détruise pas entièrement l'un des effets les plus tutélaires de la peine, l'amendement du coupable.

On a surtout reproché aux peines perpétuelles d'achever la démoralisation du condamné. C'est l'espoir, a-t-on dit, de reprendre une place honorable dans la société qui le soutient dans les efforts qu'il fait pour changer ses habitudes et corriger ses penchans. Eprouvera-t-il le besoin d'une réconciliation avec lui-même, si la loi le déclare irréconciliable avec la société? N'est-ce pas détruire le repentir dans son germe et la réhabilitation morale dans son plus puissant mobile?

A cette objection, plusieurs réponses. Nous avons vu que l'application de la peine de mort tendait par une pente marquée à devenir plus rare : le pouvoir social rétrécit lui-même les limites dans lesquelles cette peine est resserrée, et dans les cas où elle est encore prononcée, il hésite devant une exécution capitale, et intervient souvent avec la grâce [2]. Dans une telle situation, la perpétuité des peines est une nécessité! C'est l'atténuation de la peine de mort; c'est la peine qui seule peut en justifier et en favoriser l'abolition. « Car on serait placé, a dit un criminaliste que nous aurons occasion de citer plus d'une fois, entre deux maux inévitables, celui de ne pas opposer aux crimes un frein assez puissant en leur appliquant des peines inférieures à leurs dangers et à leurs maux, ou celui d'excéder l'intensité dont ils ont besoin, par une application criminelle et plus fréquente de la peine de mort [3]. »

Ensuite, le but principal de toute peine est de prévenir les crimes, et la perpétuité des peines qui, ainsi que l'a remarqué M. Dumon, saisit fortement l'imagination, a éminemment ce caractère. Il est des crimes qui jettent une telle épouvante dans la société, que la crainte d'un châtiment sans fin peut seule l'en préserver, et cette éternité du châtiment semble seule aussi répondre au besoin d'expiation que ressent la conscience sociale. Et puis, il ne faut pas perdre de vue que le système pénitentiaire dont les efforts s'éprouvent en ce moment, exercera bien difficilement son action bienfaisante sur ces homme que l'habitude du crime a endurcis et qui ont brisé les derniers liens qui les attachaient à la société. Contre ces hommes incorrigibles, quels seraient les moyens de défense de la société, si elle devait nécessairement et sans examen faire tomber les portes de leurs prisons après un certain laps de temps? La perpétuité doit donc être réservée pour les crimes qui arrachent à la société un cri d'effroi, lorsque l'exécution capitale ne leur est pas infligée, et pour les condamnés en récidive, contre lesquels les premiers peines sont reconnues impuissantes.

Au reste, nous retrouvons ce principe dans les lois de toutes les nations. Il sert de base aux codes criminels de l'Autriche et du Brésil, deux codes qui se distinguent par la douceur de leurs peines et leurs dispositions pleines d'humanité. La législation anglaise ne l'a jamais répudié. M. Scipion Bexon l'admet dans son code de la sûreté publique. Beccaria disait : « L'esclavage perpétuel substitué à la peine de mort, a toute la rigueur qu'il faut pour éloigner du crime l'esprit le plus déterminé [4]. » Enfin, M. Livingston, lui-même, n'hésite pas à le faire entrer dans son code pénal de la Louisiane [5].

Cependant, et c'est l'objection qui sert à la repousser, cette perpétuité de la peine est un obstacle presque insurmontable à la correction du coupable. Il faut donc à ce mal très grave tacher d'apporter quelques remèdes. Le premier serait de n'appliquer les peines perpétuelles qu'avec la plus grande réserve et seulement aux criminels dont on ne peut espérer une véritable régénération. Mais, ensuite, ne pourrait-on déposer entre les mains du captif lui-même, le moyen d'adoucir la rigueur de la peine, l'espoir de pouvoir la convertir lui-même en une peine temporaire par sa conduite, son activité laborieuse, sa réformation?

La commission du corps législatif appelée à délibérer sur le projet du Code pénal, avait eu cette pensée : elle demandait qu'il fût ajouté une disposition qui autorisât le gouvernement à remettre le reste de la peine aux condamnés à perpétuité qui se seraient conduits d'une manière satisfaisante. « Le but de cette disposition est moral, disait la commission, et ne détruit

[1] Code pénal progressif, pag. 87.

[2] V. *suprà*, pag. 36.

[3] Scipion Bexon, Code de la sûreté publique, in-fol, introduction lvij.

[4] Des délits et des peines, pag. 114.

[5] Le paragraphe 8 de l'art. 85 qui énumère les peines, porte : *Imprisonment at hard labour for life*.

point le principe de la perpétuité. Celle-ci établie dans le projet de code, ouvre au condamné une carrière à l'extrémité de laquelle il ne voit que la cessation de son existence; dans cet état et sans espoir, il n'a point d'intérêt à se bien conduire et à devenir meilleur; il peut se livrer à des excès ou à des crimes envers ses gardiens, ses compagnons et même des citoyens; on ne le contiendra que par une inflexible sévérité qui peut même être souvent en défaut à son égard. Si, au contraire, une lueur d'espérance se faisait entrevoir pour lui, elle offrirait une espèce de garantie de sa conduite, en l'engageant à chercher à se rendre digne d'un adoucissement [1]. »

Le Conseil d'état n'admit pas cette proposition, attendu que le recours à la clémence du prince est ouvert dans tous les temps aux condamnés. Le législateur de 1832 a suivi les mêmes erremens : « Dans les cas si rares, a dit M. Dumon, où l'amendement peut avoir lieu, l'espérance de la grace, toujours possible, toujours prochaine, luira aux yeux du condamné comme bien plus secourable qu'une liberté trop éloignée [2]. » M. de Bastard a répété dans son rapport à la chambre des pairs : « La perpétuité des peines peut se changer, par l'amendement du coupable, en un châtiment temporaire.... C'est là où le droit de grâce est libre de s'exercer dans toute son étendue [3]. »

Mais ici la difficulté se complique : Doit-on laisser au droit de grâce une telle puissance? Quelques publicistes ont contesté à ce droit l'utilité de son intervention [4]. M. Livingston en restreint seulement les limites : « Le pouvoir de pardonner ne doit être exercé que dans les cas d'innocence découverte après la condamnation, ou de réforme sincère et complète [5]. » Mais dans ce dernier cas, quelles garanties contre une décision intempestive ou arbitraire? quels moyens de constater la régénération du condamné, de rassurer la société sur l'abolition de la peine qu'elle avait prononcée dans l'intérêt de sa sûreté? M. Charles Lucas a proposé d'instituer un pouvoir disciplinaire, une *cour d'équité* [6], pour apprécier la conversion des détenus, leur retour à l'honnêteté, pour juger des épreuves auxquelles leur conduite serait soumise [*]. L'examen de cette question nous ferait sortir des limites de notre plan. Il nous a suffi d'indiquer une borne légitime à la peine perpétuelle, l'amendement sincère du condamné. Toutefois, il est important d'ajouter que cette réforme même, fût-elle bien constatée, ne serait pas toujours une raison de mettre immédiatement le condamné en liberté; il est nécessaire qu'il ait subi une partie notable de sa peine. Car ce n'est pas assez qu'il se repente, il faut que son crime soit réparé; la peine est un moyen d'exemple et d'instruction, en même temps qu'un moyen de réforme. Il faut que le pouvoir, avant de la briser, non seulement ait acquis la certitude de la réforme du coupable, mais soit encore convaincu que la société a obtenu une réparation suffisante.

Le code pénal compte deux sortes de peines perpétuelles : les travaux forcés à perpétuité et la déportation. Mais la loi a commué ces deux peines dans leur exécution : la première, en une réclusion perpétuelle, à l'égard des femmes seulement; la seconde, en une détention également perpétuelle, à l'égard de tous les condamnés.

La peine des travaux forcés se trouve définie par l'art. 15 du Code pénal, ainsi conçu : « Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés aux travaux les plus pénibles; ils traîneront à leurs pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra. » Cette peine a été l'objet des critiques les plus vives : « Il n'y a qu'une voix en France, a dit M. Charles Lucas, sur le système désastreux des bagnes, dans les conseils généraux des départemens, dans les chambres, dans le gouvernement, enfin dans la nation tout entière [7]. » Nous n'avons pas sur ce point une opinion aussi absolue : la peine des travaux forcés a des vices très graves, mais elle possède aussi quelques avantages qu'on ne doit pas contester.

---

[1] Procès-verbaux du conseil d'état, Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

[2] Code pénal progressif, pag. 86.

[3] Code pénal progressif, pag. 87.

[4] Beccaria, des délits et des peines; Bentham, Théorie des peines; M. Bavoux, Leçons sur le Code pénal; M. Bourgnon de Laire, Essai sur le Code pénal, pag. 87.

[5] Ce système of penal Law; introductory title, pag. 859.

[6] Du système pénal, pag. 305.

[*] *Voyez* un arrêté belge du 13 juillet 1831, relatif à l'exercice du droit de grâce, à l'égard des détenus dans les grandes prisons; l'art. 1er porte : la bonne conduite des prisonniers pourra donner lieu à réduire la durée de leur détention.

[7] 1827. Du système pénal, pag. 329.

La statistique criminelle a dissipé quelques préjugés que les esprits les plus éclairés avaient admis trop aveuglément. A peine pensait-on qu'il pût sortir des bagnes quelques condamnés qui ne fussent avides de se jeter de nouveau dans la voie du crime; les forçats libérés étaient considérés en masse et sans distinction comme des brigands; la société les rejetait de son sein avec terreur. Ces alarmes étaient exagérées. Il est aujourd'hui établi par des relevés authentiques que le plus grand nombre des condamnés qui tombent en récidive n'appartient pas aux libérés des bagnes : il résulte, en effet, des comptes de la justice criminelle qu'en 1828, sur 100 libérés, 27 seulement sont tombés en récidive; en 1829, 25; en 1830, 30; en 1831, 31; enfin, en 1832, 38. La proportion des récidives, parmi les condamnés à la réclusion qui sortent des maisons centrales, est un peu plus élevée; elle est de 31 sur 100 en 1828; 28 en 1829; 30 en 1830; 32 en 1831, et 39 en 1832. On doit remarquer encore que la plupart des crimes commis par les libérés des bagnes sont d'une nature moins grave que leurs premiers crimes, et surtout sont moins graves que ceux qui sont commis par les libérés des maisons centrales : ces crimes s'adressent plutôt aux propriétés qu'aux personnes. Peut-être doit-on attribuer ces résultats moins au régime des bagnes qu'au caractère des infractions qui généralement y sont punies : ces infractions supposent souvent plus de fougue et d'audace que de véritable corruption.

Cela posé, la peine des travaux forcés doit être examinée en elle-même et abstraction faite des effets quelque peu fantastiques qu'on lui avait prêtés. Elle a deux vices principaux : elle est inégale; car comment en appliquant les condamnés aux travaux les plus pénibles mesurer la force des individus? Comment distinguer la faiblesse simulée? « Si le poids de la chaîne, dit M. Livingston, est déterminé par la loi, le faible succombera sous le fardeau que le fort portera sans peine. Si ce point est laissé à la discrétion du geôlier, c'est une source intarissable d'extorsions et de tyrannies subalternes [1].» Elle n'est pas réformatrice : « Dans les travaux publics, a observé Bentham, l'infamie de la publicité tend plus à dépraver les individus que l'habitude du travail ne tend à les réformer [2]. » On doit ajouter que si les travaux en plein air favorisent l'état physique des condamnés, ils ont pour effet de les corrompre par la facilité des communications qu'ils établissent entre eux.

Mais cette peine est essentiellement exemplaire : c'est là son plus grand avantage. Elle intimide, elle inspire l'effroi; l'opinion publique y trouve une expiation suffisante des plus grands crimes. « Elle offre sans cesse, ajoute M. Scipion Bexon, l'exemple des maux attachés au crime par le spectacle répété des chaînes, des fatigues et des signes honteux de la servitude des coupables [3]. » Peut-être est-ce la seule peine qui pût rassurer la société, si la peine de mort devait un jour être supprimée.

Il serait, d'ailleurs, possible de corriger ses inconvéniens les plus graves. Déjà l'ordonnance du 20 août 1828, en séparant les condamnés d'après la durée de leurs peines, a été un pas immense dans cette voie progressive. De nouvelles classifications, basées sur la nature des infractions, quelques améliorations introduites dans l'ordre de discipline intérieure et la peine, pourraient dépouiller les bagnes de son effet démoralisateur. Mais en la conservant, il faudrait en limiter l'emploi; le code pénal l'a prodiguée aux attentats les plus divers, aux crimes contre les personnes et contre les propriétés, à des infractions qui ne révèlent qu'une immoralité fort douteuse : c'est la base de ses pénalités; il y confond tous les faits sans avoir assez d'égard à leur plus ou moins de gravité, quelles que soient les circonstances caractéristiques qui peuvent modifier leur nature. Ainsi employée, cette peine, au lieu d'être exemplaire, est devenue barbare; en la voyant appliquer à un gardien qui a laissé échapper un prisonnier, aux bigames, etc., l'opinion publique s'est émue de pitié et a accusé la loi. Le législateur doit la réserver pour les crimes qui demandent une solennelle expiation. Devenue plus rare, elle acquerra une puissance de prévention plus grande, et les criminels dont les attentats ont troublé à un moindre degré l'ordre social, seront soumis à l'action plus efficace d'un système pénitentiaire mieux appliqué.

La déportation est la seconde peine perpétuelle.

Cette peine a préoccupé vivement les esprits. Ses partisans vantent son efficacité préventive, qui met la population métropolitaine à l'abri des entreprises et de la contagion morale des condamnés. Ils lui attribuent aussi la vertu de faciliter l'amendement des coupables, en leur ouvrant une carrière nouvelle sous un autre ciel,

[1] Report on the plan of a penal Code, p. 56.
[2] Théorie des peines, pag. 190.
[3] Code de la sûreté publique, introduct.

et de changer à la fois, leur pays, leurs habitudes et leur cœur.

Ses adversaires lui reprochent d'être peu efficace et peu exemplaire. La question a été examinée sous toutes ses faces [1] : il nous serait facile d'en résumer les principaux argumens, si cette discussion ne nous semblait pas parfaitement oiseuse. La déportation ne pourrait présenter quelques avantages, qu'autant qu'elle serait appliquée aux individus que la misère ou la perversité a portés au crime; à cette population qui remplit les bagnes, et surtout aux condamnés à temps. Mais alors, c'est un autre système pénal qu'il faut substituer tout entier au système actuel. Dans notre Code, la déportation n'est point une peine générale qui embrasse tous les délits d'une certaine gravité; c'est une peine spéciale, réservée à un petit nombre de délits d'une même nature : *aux délits politiques.*

« Les crimes d'État qui ne sortent pas d'une âme atroce, disait M. Target [2], mais de fausses idées politiques, de l'esprit de parti, d'une ambition mal entendue, seront efficacement réprimés par un châtiment sévère et sans terme, qui ravit au condamné pour jamais, honneurs, fortune, jouissances, relations, existence civile et patrie. » Ainsi, les rédacteurs du Code pénal n'avaient point eu l'idée d'introduire dans nos lois la transportation anglaise, qui correspond à la réclusion et aux travaux forcés de ce Code; c'était une relégation, non dans une colonie pénale, mais dans une colonie ordinaire, qu'ils avaient voulu établir, et cette peine ne s'appliquait qu'à des crimes qui ne supposent point cette perversité profonde et incorrigible qui alarme la société.

La déportation n'a jamais été exécutée, faute d'un lieu où elle pût être convenablement subie : [*] on la commuait arbitrairement dans la pratique en une détention dans un lieu spécial. C'est pour faire cesser cette irrégularité que le gouvernement proposait, en 1832, de substituer la peine qui s'exécutait réellement à celle qui n'avait qu'une existence nominale. On a droit de s'étonner de l'instance que mirent quelques députés à conserver dans le Code ce mot de *déportation* [3]; car pourquoi tromper le condamné par l'illusion d'une peine qu'il ne doit point subir? et qu'importait à la question générale de la déportation, l'application exceptionnelle de cette peine à quelques délits spéciaux? La seule question que l'on dût discuter était de savoir, si la déportation était appropriée aux crimes politiques qu'elle réprimait, et cette question n'a pas même été effleurée dans la discussion.

Si l'on considère cette peine comme un simple exil dans un lieu spécial, cet exil ne serait point une peine suffisante pour les délits politiques, puisqu'elle ne mettrait point la société à l'abri de la fuite des coupables et de leur retour dans son sein; si, au contraire, on la considère comme une peine réprimante, efficace et propre à préparer la réforme des criminels les plus endurcis, si on l'accompagne d'une surveillance et d'un régime sévères, elle ne convient point encore à ces délits. Nous ne partageons donc pas l'opinion de M. Charles Lucas, qui propose de déporter à Cayenne ceux qui auraient porté atteinte à la liberté de la presse et à la liberté des cultes [4]. Restreinte dans des limites aussi étroites, l'utilité de cette mesure est plus que contestable. Sous des apparences humaines, elle cache une grande sévérité : l'exil et la déportation doivent être réservés à de grands crimes, car rien n'est plus sensible au cœur de l'homme, que l'éloignement de la famille et de la patrie. Nous concevons la déportation appliquée aux crimes les plus graves, aux hommes les plus dépravés, parce qu'elle délivre la société de la présence de ces coupables incorrigibles; mais cette peine nous paraît bizarrement choisie quand elle ne s'applique qu'à quelques infractions spéciales, qui ne révèlent aucune immoralité intrinsèque.

Nous avons déjà vu que le gouvernement avait proposé de supprimer la déportation.

La Chambre des députés a paru craindre que cette abolition pure et simple ne préjugeât, contre la création future d'une colonie pénale

---

[1] Voyages aux Terres australes, par Péron; Observations sur la déportation, par M. de Barbé-Marbois; Théorie des peines, par Bentham; Histoire des colonies pénales, par M. de Blosseville; Appendice au système pénitentiaire, par MM. de Beaumont et de Tocqueville; du Système pénal, par Charles Lucas, et Discussion de la loi du 28 avril 1832; Code pénal progressif, pag. 96 et suiv.

[2] Observations sur le projet du Code, Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

[*] Elle est supprimée dans le projet de Code pénal belge comme devenant impraticable dans un pays sans colonies.

[3]. *Voyez* les Discours de MM. Delpon, Chalret-Durieu, Odillon Barrot et Mérilhou; Code pénal progressif, pag. 101.

[4] Du système pénal.

française, le grand problème social qui laisse à examiner cette sorte d'établissement. Elle a voulu conserver une question qui n'était nullement en jeu; elle a maintenu cette peine dans la loi, mais sans en étendre ses étroites limites, et en lui substituant dans l'exécution celle de la détention.

Le dernier paragraphe de l'art. 17 du Code pénal est, en effet, ainsi conçu : « Tant qu'il n'aura » pas été établi un lieu de déportation..... le » condamné subira à perpétuité la peine de la » détention. » Cette substitution d'une détention perpétuelle à la déportation a soulevé d'énergiques réclamations, qui se fondaient toutefois uniquement sur ce que la première de ces peines semblait plus dure que l'autre [1]. A cette objection de fait qui ne pouvait trouver de raison décisive de solution, le rapporteur de la commission répondait : « Le but principal que le législateur doit se proposer, c'est la sécurité de la société. La détention perpétuelle assure cette sécurité. Sans doute, la perpétuité de la peine n'est pas toujours nécessaire. Les circonstances qui changent, les occasions qui fuient, les passions qui s'affaiblissent, les partis qui se dissolvent, l'ordre politique qui s'affermit, tout concourt à diminuer l'importance d'un condamné et le danger de sa liberté. Mais si tel est l'effet probable du temps, cet effet n'est pas nécessaire ; il peut ne pas se réaliser. Les annales d'un pays voisin ne nous offrent-elles pas l'exemple de conspirations héréditaires qui ont occupé et agité des siècles entiers ?.... D'ailleurs, ce n'est pas seulement par la répression immédiate du crime, par l'impuissance temporaire ou perpétuelle à laquelle elles réduisent le coupable, que les peines agissent et protégent la société ; elles la protégent surtout par le salutaire effroi qu'elles inspirent. La crainte d'une détention perpétuelle peut refroidir ou décourager des imaginations ardentes, qu'une détention temporaire n'effraierait pas. » On ajoutait encore un motif puisé dans l'esprit du Code pénal. Dans le système de ce Code, les peines se divisent en temporaires ou perpétuelles : en matière politique, il y a le bannissement à temps et la déportation à perpétuité ; en matière ordinaire, il y a pour les hommes les travaux forcés temporaires et perpétuels, pour les femmes, la réclusion à temps et la réclusion à perpétuité. C'était donc une simple déduction de ce principe que l'institution de la nouvelle peine de la détention à temps et à toujours. Une dernière considération vient encore à l'appui de cette opinion. C'est surtout à l'égard des crimes politiques que plusieurs publicistes éloquens ont sollicité l'abolition de la peine de mort [2]. Or, la seule voie de l'obtenir serait de présenter une peine qui assurât la sécurité entière de la société. Une peine temporaire n'aurait pas cet effet ; car le parti politique qui la prononcerait ne serait pas satisfait de l'impuissance momentanée du conspirateur qu'il redouterait. Nous reviendrons tout à l'heure à l'examen de la peine de la détention, considérée en elle-même et non plus comme l'exécution de la déportation.

Les peines temporaires que le Code pénal a qualifiées afflictives et infamantes, sont au nombre de trois : *Les travaux forcés à temps, la détention et la réclusion.* Nous nous sommes expliqués sur la première de ces peines quand elle est perpétuelle ; nos réflexions s'appliquent parfaitement au cas où elle est prononcée entre le minimum de cinq et le maximum de vingt ans. Il nous reste donc à parler de *la détention* et de *la réclusion.*

Quoique la *réclusion* soit placée la dernière dans l'ordre des peines, à raison de ce que son maximum est limité à dix ans, elle est plus sévère que la détention temporaire, soit par le mode de son exécution, soit par les peines accessoires dont elle peut être accompagnée. La *réclusion* est à nos yeux, la base principale d'un bon système pénal ; c'est la peine des sociétés civilisées. Il importe peu que le législateur l'appelle réclusion, détention ou emprisonnement. Sa première qualité est d'être éminemment *correctionnelle,* parce qu'elle peut être combinée avec le travail, parce qu'on peut lui imprimer une tendance morale. Le système pénitentiaire n'est qu'un mode d'application de cette peine.

La *réclusion* ou *emprisonnement* (car ces deux peines sont absolument identiques), consiste à enfermer le coupable dans une maison de détention et à l'employer à l'un des travaux établis dans cette maison (art. 21 et 40, Code pénal). Les avantages de cette peine sont faciles à apprécier. Elle est *divisible,* car on peut en modifier à volonté l'intensité et la

---

[1] *Voyez* les Discours de MM. Roger, de Vatimesnil, Salverte et de Laborde. Code pénal progressif, pag. 103 à 109.

[2] De la Peine de mort en matière politique par M. Guizot.

durée. Elle est *appréciable*, car tous les hommes sont sensibles à la perte de leur liberté. Peut-être est-elle défectueuse sous le rapport de *l'égalité*, car l'emprisonnement n'impose pas à tous les hommes la même perte de fortune et de jouissances : mais en confiant aux tribunaux une certaine mesure de pouvoir discrétionnaire, ces inégalités peuvent être prévenues. Elle est *instructive* et *exemplaire*. Elle enlève au condamné tous les moyens de nuire; enfin, elle est la seule peine qui se prête à des essais d'amendement moral [*].

Est-il nécessaire d'ajouter que ce dernier résultat serait vainement recherché dans l'application actuelle de cette peine? Les récidives dans lesquelles tombent annuellement plus du tiers des condamnés qui sortent des maisons centrales, n'accusent que trop hautement le mode de cette application; mais nous n'avons point à signaler ici les vices de nos prisons; des hommes éclairés et courageux en préparent la réforme; nos vœux les suivent dans leurs travaux. Le seul fait qu'il importe de rappeler, c'est que la peine de la réclusion ou de l'emprisonnement, flexible dans son exécution, offrant des degrés pour la variété des crimes, peut seule permettre l'application d'un système pénitentiaire. C'est donc le lieu d'examiner, en peu de mots, le but et les espérances de ce système.

Les prisons pénitentiaires sont encore nouvelles en Europe; il n'y a même que trente ans environ qu'elles ont été créées aux Etats-Unis. La diversité des procédés qui y ont été appliqués successivement, quelques essais infructueux ont suscité des adversaires à ces établissemens. Les uns ont pensé que la régénération des condamnés n'était qu'un rêve brillant d'une crédule philanthropie; d'autres, prompts à se bercer d'illusions, après avoir exagéré les effets de ce système, l'ont dédaigné dès qu'ils ont vu qu'il ne pouvait réaliser leurs folles espérances. On a craint enfin que la douceur du régime pénitentiaire n'exerçât pas une répression suffisante, et que les condamnés ne vinssent à trouver trop d'agrément dans les prisons.

La question avait été mal comprise. Le but du système pénitentiaire n'a jamais été et ne peut être de régénérer radicalement les condamnés, de les revêtir d'une pureté primitive, d'en faire d'honnêtes gens dans l'entière acception de ce mot. Quelques-uns peuvent sans doute arriver à ce dégré; on doit même en conserver l'espoir; mais il serait chimérique de l'attendre du plus grand nombre, et il suffirait, pour détruire cette idée, de jeter un regard sur les élémens dont se compose la population des prisons.

Toutefois, il ne faut pas méconnaître les bienfaits réels de cette institution, parce qu'on lui dénie des effets presqu'impossibles. Son but est d'empêcher les récidives, et ce but, s'il était complètement atteint, serait encore pour la société un immense avantage. Indépendamment des principes de moralité qu'on doit s'efforcer d'inculquer au condamné, la mission principale du régime pénitentiaire est de lui imprimer des habitudes d'ordre et de travail, de l'éclairer sur ses véritables intérêts, de lui faire comprendre et suivre les règles de cette honnêteté relative, qui consiste à s'abstenir de ce que la loi défend de faire. Réduit à ces simples proportions, le problème cesse d'être insoluble, les moyens d'exécution, devenus presque matériels, sont plus faciles à mettre en œuvre, et l'œil en suit, pour ainsi dire, les effets pendant la durée de la détention. La régénération morale n'est plus qu'une conséquence et non le but unique.

Il n'est pas sans intérêt de jeter sur les moyens un rapide coup-d'œil.

La première règle de tout système pénitentiaire, est la séparation des criminels dans les prisons. L'expérience n'a que trop appris que la communication de ces hommes, entre eux, rend impossible toute réforme morale et devient même nécessairement la source d'une affreuse corruption. En effet, les détenus les plus consommés dans le crime initient les plus timides à leur funeste science, ébranlent leurs irrésolutions, les font rougir d'un remords et leur impriment dans l'ame la lèpre de la corruption. La prison devient une école de crime et de démoralisation. Les classifications des condamnés, basées sur la nature des crimes, ont été reconnues impuissantes pour remédier au mal: l'isolement est devenu le principe et la base du système. Son premier avantage, celui qu'on ne

[*] L'on peut voir dans le recueil des arrêtés, réglemens et instructions pour les prisons de la Belgique, Bruxelles, 1832, les efforts faits par le gouvernement pour atteindre ce but. Ce recueil est du aux soins de M. Soudain de Niderwerth, administrateur des prisons, dont on ne peut assez louer le zèle éclairé dans les fonctions importantes qu'il remplit si honorablement et auxquelles il s'était dévoué.

peut contester, est que les condamnés ne deviennent pas dans les prisons, pires qu'ils étaient en y entrant.

Le travail est la seconde règle de l'institution. Son but est, d'abord, d'arracher les détenus aux vices qu'engendre l'oisiveté; ensuite de leur donner des habitudes d'ordre et de travail qui les suivent, lorsqu'ils redeviennent libres. On a agité la question de savoir si la société avait le droit de contraindre les détenus au travail. Benjamin-Constant l'a nié : « Une maxime qui me semble incontestable, a-t-il dit, et sans laquelle l'esclavage aboli par la religion et les progrès des lumières, serait chaque jour à la veille de renaître, c'est que l'homme ne peut aliéner sa personne et ses facultés, que pour un temps limité et par un acte de sa volonté propre : si l'usage qu'il en fait est nuisible, ôtez-lui en l'usage; si le mal dont il est l'auteur est tel que la sûreté publique exige qu'il en soit privé pour jamais, condamnez-le à mort. Mais tourner ses facultés à votre profit, c'est revenir aux époques les plus grossières, c'est consacrer la servitude, c'est dégrader la condition humaine [1]. » L'erreur de ce raisonnement a été parfaitement démontrée. Le travail dans les prisons n'a rien de commun avec l'esclavage; on n'attente pas aux droits de l'homme en exigeant qu'il répare le dommage qu'il a causé, et si l'on admet que la société a le droit de séquestrer celui de ses membres qui a fait abus de sa liberté, il faut qu'elle ait le moyen de le corriger, s'il est possible [2]. La question deviendrait plus délicate s'il s'agissait de savoir si l'on peut infliger des châtimens corporels au condamné qui refuse de se soumettre à l'obligation du travail. Nous ne faisons toutefois aucune difficulté de l'admettre; non que nous pensions qu'on doive, comme aux Etats-Unis, employer le fouet contre les condamnés rebelles [3] : cette peine ignominieuse, que nos mœurs repousseraient d'ailleurs, nous paraît plus propre à flétrir le détenu qu'à le relever à ses propres yeux. M. Edward Livingston propose de substituer à la peine du fouet, comme châtiment disciplinaire, l'emprisonnement solitaire de jour et de nuit, sans travail, et avec réduction de nourriture [4]. Quoi qu'il en soit, il nous paraît incontestable que la société doit employer tous les moyens de corriger le coupable. Or, un travail régulier contribue à effacer les mauvaises habitudes, donne à l'existence du condamné un but utile et moral, réveille dans son ame des idées d'ordre, le réhabilite à ses propres yeux, et en lui assurant un pécule à sa sortie, et une profession dans la société, lui donne des forces contre ses propres penchans et lui ôte jusqu'à l'occasion du crime.

Aux Etats-Unis, jusqu'à présent, deux modes d'exécution paraissent diviser les esprits : l'un et l'autre sont appliqués dans les pénitentairs d'Auburn et de Philadelphie. Ces deux systèmes reposent également sur l'isolement et le travail, mais ils diffèrent dans l'exécution. « Dans l'ancienne prison d'Auburn, disent MM. de Beaumont et de Tocqueville [5], on a essayé l'isolement sans travail, et les détenus qui ne sont pas devenus fous ou qui ne sont pas morts de désespoir, ne sont rentrés dans la société que pour y commettre de nouveaux crimes. » Les fondateurs de la nouvelle maison d'Auburn ont employé une voie différente : les détenus ne sont renfermés dans leurs cellules que pendant la nuit. Durant le jour, ils travaillent ensemble dans des ateliers communs, mais ils sont assujétis à la loi d'un silence rigoureux qui les isole les uns des autres et prévient toute liaison entre eux. A Philadelphie, au contraire, chaque prisonnier est renfermé dans une cellule particulière le jour comme la nuit, mais le travail les occupe, les soutient et les console : ils y trouvent un appui actuel, une espérance pour l'avenir. De nombreux avantages paraissent résulter de ce dernier système : néanmoins, le mode de la maison d'Auburn paraît jusqu'ici réunir le plus de suffrages. C'est celui qui a été adopté dans la maison disciplinaire de Genève.

Nous n'entrerons pas plus loin dans l'analyse du but et des effets présumés de cette institution. Il serait en dehors de notre plan d'examiner les divers systèmes proposés pour son exécution par des publicistes célèbres [6]. Nous nous bornerons à dire que de récentes expériences tendent à acclimater en France cette grande et

[1] Commentaire sur l'ouvrage de Filangiéri, 3e part., chap. 12, et Lettre de Benjamin-Constant à M. Taillandier, rapportée dans l'Introduction qui précède le rapport de M. Livingston, au sénat de la Louisiane.

[2] M. Charles Lucas, du Système pénal, p. 265, et M. Taillandier, *loc. cit.*, pag. 2.

[3] Du système pénitentiaire aux Etats-Unis, par MM. de Beaumont et Tocqueville, p. 84.

[4] Introductory report to the Code of reform and prison discipline.

[5] Du système pénitentiaire aux États-Unis.

[6] *Voyez* Bentham, Théorie des peines, chap. 12. — Traité de législation, article Panoptique. — M.

bienfaisante pensée, et que quelques succès déjà obtenus permettent d'en espérer de véritables pour l'avenir.

Une dernière observation sur ce sujet particulier. Peut-être les partisans du système pénitentiaire se sont-ils trop exclusivement préoccupés de la partie matérielle de cette institution: l'instruction morale et religieuse en doit être la base nécessaire. L'influence de la religion est le plus puissant auxiliaire des efforts du pouvoir pour la réforme des détenus. Elle seule peut achever ce que la société commence et prépare: elle seule, en mettant son sceau à cette réforme, peut la rendre efficace et durable. C'est ainsi que la nécessité du travail qui dompte le penchant du condamné à l'oisiveté, la loi du silence qui le fait réfléchir, l'isolement qui le place en face de son crime et de sa peine, l'instruction religieuse qui le console en l'éclairant, enfin, l'habitude de l'obéissance et jusqu'à la régularité d'une vie uniforme, concourront à produire sur son esprit une impression profonde et régénératrice. Cette impression peut le laver de la tache de son crime, l'imprégner de sentimens nouveaux, lui rendre sa pureté primitive, et alors la société devra s'applaudir de ses efforts; mais alors même qu'elle n'aurait pour effet que de lui imprimer l'obéissance aux lois, en lui ôtant le désir et l'intérêt de les violer, cet effet serait encore assez beau, assez fécond, pour assurer au système pénitentiaire le concours et les travaux de tous les amis éclairés de l'humanité.

C'est comme moyen de produire ces effets, que la peine de la réclusion possède une supériorité évidente sur toutes les autres mesures répressives. M. Livingston en a fait la base de son code. M. Charles Lucas la propose comme le fondement de tout son système de répression; enfin, Bentham ne reconnaît qu'à cette peine les qualités nombreuses qu'il exige des mesures pénales [1].

Au surplus, ces trois publicistes établissent dans le mode d'exécution de la réclusion différens degrés: Bentham propose dans sa panoptique de l'aggraver de trois mesures pénitentielles, qui sont la solitude, l'obscurité et la diète. « Leur mérite, dit-il, est dans leur tendance à réformer les dispositions vicieuses du délinquant. » Le code pénal d'Autriche a adopté ces mesures, mais comme moyens d'aggravation de la peine et non d'amendement moral des condamnés. M. Edward Livingston a donné également trois degrés à l'emprisonnement: la simple détention, l'emprisonnement avec travail forcé, le confinement solitaire [2]. « Il n'y a pas d'offense, dit-il, quelque légère qu'elle soit, qui ne trouve dans ces trois degrés une correction proportionnée à sa gravité, ni de crime si atroce qui ne soit efficacement puni par l'accumulation et le concours des différens degrés. Lorsqu'à ces peines on ajoute les règles qui sont établies dans certains cas, relativement à la nourriture et aux autres nécessités de la vie, pendant le temps de la punition, on trouvera que ce genre de châtiment possède au plus haut degré la qualité essentielle de se proportionner à tous les délits et à chacun des délinquans. »

M. Charles Lucas a emprunté aux prisons américaines, cet emploi du *solitary confinement* qu'il combine avec la réclusion: de même que M. Livingston, c'est par l'application de cette mesure aggravante de l'emprisonnement, qu'il a proposé de remplacer la peine de mort. En 1791, le comité de législation et de constitution avait émis la même pensée. Cette peine est tellement rigoureuse, qu'on a reconnu en Pensylvanie, l'impossibilité de la faire subir sans intervalles dans toute sa durée: les inspecteurs des prisons ont le pouvoir d'en répartir la durée à leur choix « pourvu, dit M. de Larochefaucaud-Liancourt, que la portion ordonnée par la sentence ait lieu dans le cours du temps de la détention [3]. »

Ainsi la peine de la *réclusion* ou *emprisonnement*, peut être variée et dans sa durée et dans son mode d'exécution; *temporaire* ou *perpétuelle*, suivant la gravité du délit, elle se combine avec le travail; s'aggrave de la solitude et même de l'obscurité et du changement de nourriture, suivant les exigences de l'ordre

Rossi, sur la Maison de Genève, Droit pénal. — M. Livingston, Code of reform and prison discipline. — M. C. Lucas, du Système pénal et du Système pénitentiaire. — *Voyez* aussi les savantes Dissertations de M. Mittermaier, dans la *Revue étrangère* de législation.

[1] Report on the plan of a penal Code, by Edward Livingston, pag. 36. — Du système pénal, par Charles Lucas. — Théorie des peines et traité de législation par Bentham.

[2] « Simple imprisonment; imprisonment at hard labour; solitary confinement during certain intervals of time of the imprisonment.

[3] Des prisons de Philadelphie, par un Européen.

ou les besoins de la réforme morale du condamné ; elle se plie à tous les genres de criminalité : légère pour les délits légers, grave et terrible pour les crimes atroces. Elle procure à la société l'expiation de l'offense et lui promet la régénération du coupable ; elle ne laisse aucune erreur irréparable. C'est donc à cette peine que l'ordre social semble devoir demander le plus souvent les garanties dont il a besoin.

La *détention*, peine nouvellement introduite dans nos lois, n'est qu'une variété de la réclusion : elle n'en diffère que par le mode d'exécution. « Quiconque, porte l'art. 20 du Code pénal, aura été condamné à la détention, sera renfermé dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental du royaume, qui auront été déterminées par une ordonnance du roi, rendue dans la forme des réglemens d'administration publique. Il communiquera avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du dehors, conformément aux réglemens de police établis par une ordonnance du roi. — La détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans, ni pour plus de vingt ans, sauf les cas prévus par l'article 33 [1]. » Ainsi, les condamnés ne peuvent être assujétis à aucun travail, et les communications, soit entre eux, soit avec leur famille et leurs amis sont formellement autorisées. Le législateur a voulu adoucir la peine; toutes les mesures, telles que le travail ou la solitude, qui pouvaient l'aggraver, en ont été bannies : elle se borne à la simple privation de la liberté.

La détention est destinée à réprimer les attentats politiques. « Cette peine, disait M. Taillandier, lors de la discussion de la loi, portera aux âges futurs la preuve du haut degré de civilisation auquel notre patrie est arrivée [2]. » Et, en effet, elle manquait à nos lois ; elle révèle un esprit de mansuétude et d'humanité qui honore le législateur. Les délits que la détention est destinée à punir, supposent moins de perversité que d'audace, moins de corruption dans le cœur que d'inquiétude dans l'esprit, en un mot, moins de vices que de passions. L'améliration morale a beaucoup moins à faire. Le temps et la réclusion suffisent ; le but que le législateur se propose, c'est la sécurité de la société, et la détention l'assure. Il est donc inutile de l'aggraver soit par le régime humiliant, soit par les travaux pénibles des prisons. « C'est, a dit le rapporteur de la chambre des députés, une peine spéciale réservée à des crimes spéciaux, et qui ne peut pas plus être comparée aux autres peines que les crimes politiques ne peuvent être comparés aux autres crimes [3]. »

Nous terminerons ce chapitre par un rapprochement des systèmes répressifs qui sont considérés comme les moins défectueux.

Le code pénal d'Autriche ne prononce que deux peines : la mort et la détention du coupable dans une prison ; mais cette dernière peine se divise en trois degrés ; la prison est simple, dure et très dure, suivant le degré de la culpabilité ; elle peut encore être aggravée par le travail public, par l'exposition au carcan, par des coups de bâton et de verge et par le jeûne. Dans tous les cas, à la peine de la prison est jointe l'obligation du travail.

Les pénalités du code du Brésil sont plus variées : après la peine de mort, viennent les galères, la prison aux travaux, la prison simple, le bannissement, la déportation, l'exil local, enfin l'amende proportionnelle, réglée selon ce que les condamnés peuvent retirer chaque jour de leurs biens.

Les peines de la loi anglaise se réduisent à un petit nombre : la peine de mort, la transportation à Botany-bay, l'emprisonnement avec ou sans travail, (with or without hard labour), le pilori, le fouet et les amendes [4].

Enfin le système pénal du code de la Louisiane se résume dans ces termes : amendes pécuniaires, destitutions d'office, simple emprisonnement, privation temporaire des droits civils, privation permanente des droits civils, emprisonnement aux travaux de force à temps ou à vie, enfin réclusion solitaire durant des périodes fixées par la sentence.

En examinant ces divers systèmes répressifs, en suivant leurs applications, il serait facile d'établir que l'échelle pénale de notre code est moins défectueuse encore que celle des autres codes, celui de la Louisiane excepté. Mais ce dernier code, qui supprime la peine de mort et s'adapte entièrement au système pénitentiaire, attend encore la sanction de l'expérience. En matière pénale, le législateur ne doit s'avancer qu'avec une sage réserve dans la carrière des innovations ; on ne doit pas légèrement désarmer la loi. Nous pensons donc, et

[1] Le cas de rupture de ban par un condamné au bannissement.

[2] Code pénal progressif, pag. 114.

[3] Code pénal progressif, pag. 100.

[4] Summary of the criminal law, by Henry Stephen, 1834, pag. 329.

c'est à cela que se résument nos observations, que le système pénal du code, sans être bouleversé, comme l'ont proposé quelques publicistes, pourrait être utilement modifié. En maintenant la peine de mort, avec quelques sages restrictions, en maintenant les peines perpétuelles, ces deux premiers degrés de l'échelle, il faudrait détruire la distinction qui sépare les peines afflictives, infamantes et non infamantes, resserrer l'emploi des travaux forcés, confondre la réclusion avec l'emprisonnement laborieux, élargir cette peine pour y comprendre la plupart des crimes contre la propriété, enfin assigner au régime des prisons un but pénitentiaire. A ces simples termes, semblent se réduire les réformes les plus urgentes, et la société doit les accueillir sans effroi, car elle y trouve de nouvelles garanties pour l'avenir et elle conserve toutes celles qu'elle possédait déjà.

CHAPITRE V.

DES PEINES INFAMANTES.—DU BANNISSEMENT, DE LA DÉGRADATION CIVIQUE ET DE L'EXPOSITION PUBLIQUE. — ART. 22, 32, 33, 34 ET 35 DU CODE PÉNAL.

Nous avons parlé dans le chapitre qui précède de cette distinction capitale que le Code a reprise de notre ancien droit criminel, et qui consiste à séparer parmi les peines celles qui sont infamantes et celles qui ne sont pas infamantes. Il nous semble parfaitement inutile d'insister sur ce sujet [1].

Le Code, depuis la suppression du carcan, [*] ne compte plus que deux peines exclusivement infamantes : le *bannissement* et la *dégradation civique*. Mais on doit ajouter l'*exposition publique*, qui, abolie comme peine principale sous le nom de carcan, a été conservée comme peine accessoire avec les mêmes caractères et les mêmes effets. L'examen de ces trois peines fait l'objet de ce chapitre.

Le *bannissement* est défini par les art. 32 et 33 du Code pénal [2] : c'est l'expulsion du condamné du territoire. On peut considérer cette peine sous deux points de vue, comme une peine générale applicable à des crimes d'un ordre différent, ou comme une mesure spéciale réservée à des crimes d'une nature particulière et identique.

Beccaria propose d'appliquer le bannissement aux cas les plus divers : il semble qu'il ait voulu en faire une peine universelle pour tous les délits. « Celui qui trouble la tranquillité publique, dit-il, qui n'obéit point aux lois, qui viole les conditions sous lesquelles les hommes se soutiennent et se défendent mutuellement, celui-là doit être exclu de la société, c'est-à-dire, banni [3]. » On retrouve dans cette idée une influence vivante encore des républiques anciennes : l'exil était la peine la plus commune des citoyens de la Grèce et de Rome. Les Romains en distinguaient trois espèces : le premier laissait à l'exilé le choix de tous les lieux moins un seul; le second le fixait dans un lieu à l'exclusion de tous; le troisième le

[1] *Suprà*, pag. 1 et suiv.

[*] Le projet de Code pénal belge l'a également supprimé.

[2] Art. 32 : Quiconque aura été condamné au bannissement sera transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume. — La durée du bannissement sera au moins de cinq années et dix au plus.

Art. 33 : Si le banni, avant l'expiration de la peine, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. (D'après le Code de 1810, encore en vigueur en Belgique, il encourt la déportation.)

[3] Des délits et des peines, chap. 17.

jetait dans les fers d'une île, *in vinculum insulæ*.

Considéré sous un point de vue général, le bannissement a été parfaitement défini par M. Pastoret : l'action de s'envoyer de peuple à peuple l'écume de la société. « L'universalité de cette peine, ajoute ce publiciste, démontre bien chez toutes les nations, l'égoïsme de la loi. Au lieu de nous regarder comme une immense famille, nous rejetons sans pitié sur les peuples voisins un mal redouté.... Quand le délit tient moins à la demeure du coupable qu'à ses inclinations ou à sa misère, il ne trouve dans son éloignement ni correction, ni ressource [1]. »

Il est certain que le bannissement, fût-il un remède efficace, est peu en harmonie avec la justice et les procédés que les nations se doivent entre elles. Le coupable, chassé d'un pays, doit nécessairement se réfugier dans un autre; et partout où il porte ses pas, ses inclinations perverses le suivent; il amène le fléau de sa corruption. Si le crime qu'il a commis a rendu sa présence dangereuse dans sa patrie, comment deviendrait-elle inoffensive dans la contrée qu'il a choisie pour asile ? Y trouvera-t-il des ressources plus abondantes pour prévenir sa rechute? Quelque distance placée entre le lieu du crime et le criminel, aura-t-elle pour effet d'amender tout-à-coup ses penchans vicieux ? Chaque nation, d'ailleurs, aurait le droit de se plaindre d'une loi qui fait de son territoire un repaire des bandits de ses voisins; chaque nation aurait le droit de leur refuser l'entrée de son territoire ; et dès lors quelle serait une peine qui ne pourrait être infligée qu'avec le consentement d'un peuple étranger, et qu'il serait nécessaire de commuer sans cesse en une autre peine d'une autre nature et d'une gravité différente ?

Ces considérations ont été suffisantes pour dérober à l'application de cette peine les crimes communs; aussi de nos jours, n'est-elle infligée que rarement et pour des crimes politiques. C'était là l'intention des rédacteurs du Code qui la rétablirent.

M. Treilhard s'exprimait ainsi : « Nous avons rétabli la peine de la relégation ou du bannissement; elle nous a paru convenable pour certains crimes politiques qui, ne supposant pas toujours un dernier degré de perversité, ne doivent pas être punis des peines réservées aux hommes profondément corrompus. » M. d'Haubersaert ajoutait devant le corps législatif : « le bannissement avait été aboli par l'assemblée constituante; il faut convenir qu'appliqué comme il l'était alors aux délits de toute nature, cette suppression était politique et sage; le bannissement à cette époque était un échange de malfaiteurs entre les gouvernemens; aussi n'est-il rétabli par le projet que pour les crimes politiques ; ainsi modifiée, cette peine devient sans inconvénient. Un homme, en effet, peut être mauvais citoyen dans un pays, et ne l'être pas dans un autre ; la présence d'un coupable d'un délit politique, n'a ordinairement qu'un danger local, et qui peut disparaître dans le gouvernement sous lequel se fixe le banni [2]. »

M. Rossi [3] et M. Charles Lucas [4], s'accordent aussi à considérer le bannissement comme approprié aux délits de cette nature : il perd alors, suivant les publicistes, ce qu'il a de malfaisant et de dangereux quand on l'applique à une grande masse d'hommes coupables de crimes divers ; il est en même temps suffisant pour le but de la justice sociale [5].

M. Livingston ne partage pas cette opinion : « même appliqué aux crimes d'état, dit-il, ce mode de châtiment est dangereux, car un factieux trouve souvent au dehors des moyens de nuire plus efficaces, et plus redoutables que ceux que lui eût fournis sa patrie [6]. »

Nous ajouterons que la convenance de cette peine pouvait n'être point contestée à une époque où le bannissement retranchait complètement le banni de sa patrie. Mais dans nos états modernes, où la facilité des correspondances, fait, pour ainsi dire, vivre l'exilé au milieu de son pays, où la rivalité des nations et la solidarité des partis offrent partout à l'exilé des amis et des auxiliaires, le bannissement est quelquefois, en matière politique, une peine très peu préventive : il renvoie le condamné à ses complices [7].

Ensuite, on doit remarquer que cette peine n'est nullement *exemplaire*, puisque le mal que souffre le banni est entièrement perdu pour l'exemple; et qu'elle est essentiellement *iné-*

[1] Lois pénales, tom. 1, 2e part., pag. 112.

[2] Traité du droit pénal de Rossi.

[3] Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

[4] Du Système pénal, liv. 3.

[5] On peut citer pour exemples les lois du 12 janv. 1816 et 10 avril 1832.

[6] Report on the plan of a penal Code, p. 20.

[7] Rapport de M. Dumon, Code pénal progressif, pag. 152.

gale puisqu'à l'égard de certains hommes, elle peut être absolument nulle, tandis que pour d'autres, ses rigueurs sont telles qu'ils lui préféreraient la mort. En appliquant cette peine, le législateur ignore donc le degré de sévérité qu'il déploie, il ne connait pas le mal qu'il inflige; il sait seulement que ce mal, quel qu'il soit, sera perdu pour l'instruction de ceux qui pourraient imiter le condamné.

Il peut donc sembler étrange qu'une peine aussi défectueuse ait été maintenue dans l'échelle pénale, lors de la révision de 1832; mais les mêmes motifs qui ont fait conserver la déportation, militaient pour le bannissement, et puis, l'on n'était pas d'accord sur la peine qui pouvait remplacer celle-ci. La commission de la chambre des députés n'a osé proposer que dans quatre cas, la substitution de la détention au bannissement, et cette substitution, fortement combattue, parce qu'elle constituait une véritable aggravation des pénalités du code, n'a été adoptée qu'à l'égard des art. 78, 81 et 82; elle a été rejetée de l'art. 124, qui punit la coalition des fonctionnaires contre les ordres du gouvernement [1]. Le motif qui l'a fait adopter dans les premiers articles cités est même tout spécial : ces articles supposent et punissent les correspondances avec l'étranger dans le but de lui livrer les plans de nos fortifications et de nos places fortes. Or on a pensé que punir du bannissement le français qui trahit la France pour l'étranger, ce n'est autre chose que lui donner les moyens d'aller toucher le prix de sa trahison; c'est l'atteindre d'une peine illusoire. C'est donc la spécialité du délit qui a seule déterminé la modification de la peine.

Dans tous les autres cas prévus par le Code [2], la peine du bannissement a été maintenue. En parcourant les infractions qui en restent frappées, on en trouve quelques-unes qui n'auraient jamais dû figurer dans l'énumération des délits; telles sont la coalition des fonctionnaires pour s'opposer aux ordres du gouvernement (art. 124), et la correspondance sans autorisation d'un ministre du culte avec la Cour de Rome (art. 208) [*]. Il en est d'autres, telles que la censure du gouvernement dans des instructions pastorales, la provocation à lui désobéir par un ministre du culte (art. 202 et 204), qui sont punies trop sévèrement par le bannissement. Enfin, les délits prévus par les art. 156 et 158 n'ont aucun caractère politique : la falsification d'une feuille de route et le fait de recevoir des frais de route avec cette feuille falsifiée, constituent un délit commun dont on recherche vainement l'analogie avec cette peine.

L'art. 33 du Code prévoit le cas où le banni a rompu son ban, avant l'expiration de la peine. « Il sera, porte cet article, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir, jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. » L'ancien article portait la peine de la déportation. Or, comme le mode actuel d'exécution de cette peine est la détention à perpétuité, on a dû lui substituer la détention à temps, peine assurément suffisante pour punir la simple infraction du ban. Mais il est à remarquer que ce n'est point la détention de cinq à vingt ans portée par la loi, que cet article a prononcée : c'est une peine d'une nature exceptionnelle et particulière, dont la durée essentiellement variable peut s'abaisser jusqu'à un seul jour et se prolonger jusqu'à vingt ans.

L'*infraction du ban* n'est point un délit moral; c'est une contravention purement matérielle : le seul fait de la présence du condamné sur le territoire la consomme; aussi l'art. 33 dispose-t-il que la peine doit être appliquée *sur la seule preuve de l'identité*. Il suit, de là, que la procédure est celle que déterminent les art. 518 et 519 du Code d'instruction criminelle. La Cour d'assises qui a prononcé la première condamnation est donc seule compétente pour connaître de cette contravention, et elle doit prononcer sans assistance de jurés, car il n'y a point ici de faits à apprécier, d'intention à débattre. Quelle serait la mission des jurés? Tout le procès se résume dans la reconnaissance du fait matériel de l'identité et dans l'application de la peine. Or, les art. 519 et 365 du Code d'instruction criminelle réservent aux juges de la Cour cette double attribution. Mais on doit remarquer que, d'après les termes mêmes de l'art. 33 du code pénal, cette poursuite ne saurait être formalisée par contumace : il faut que le banni ait été repris, qu'il soit présent aux débats et que son identité soit matériellement constatée pour que la détention puisse l'atteindre. La Cour de cassation a reconnu ce principe dans ses arrêts [3].

La *dégradation civique* est la seconde peine

---

[1] Code pénal progressif, pag. 152.

[2] *Voyez* les art. 84, 85, 102, 110, 115, 124, 156, 158, 202, 204 et 208.

[*] *Voyez* l'art. 16 de la Constitution belge.

[3] Arr. 6 mars 1817.

infamante; les art. 34 et 35 du code décrivent les peines et les incapacités dont elle se compose [1]. Elle est prononcée dans certains cas comme peine principale; mais elle est l'accessoire nécessaire des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion ou du bannissement (art. 28 Cod. pén.). Les peines perpétuelles emportent la mort civile.

La dégradation civique ne se manifeste par aucun acte extérieur, elle prend sa source dans le jugement même de condamnation : c'est le prononcé de ce jugement qui la constate. Il n'en était pas ainsi sous l'empire du Code pénal de 1791. L'art. 31 de ce Code (1re part., tit. 1) disposait que le coupable qui aurait été condamné à la peine de la dégradation civique, serait conduit sur la place publique du lieu où siégeait le tribunal qui l'avait prononcée, et que là, le greffier lui adresserait ces mots: «Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infame; la loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français.»

Lors de la discussion du Code pénal de 1810, quelques objections furent émises au sein du conseil d'État contre cette peine. Cambacérès proposait de la retrancher, parce que, établie comme peine accessoire, elle semblait contrarier la maxime *non bis in idem*. M. Bérenger ajoutait que les interdictions qu'elle créait deviendraient des exemptions au lieu d'être des peines [2]. Mais il fut répondu par M. Treilhard que la peine la plus convenable qu'on pût infliger à celui qui avait troublé la paix et commis quelque délit dans une assemblée politique était de lui en interdire l'entrée [3]. L'exposé des motifs du Code ajouta : « Il est des délits qui présentent avec l'exercice de ces droits une alliance offensante et que repoussent le noble caractère des uns, l'intérêt grave ou touchant des autres. Les plus belles fonctions du citoyen ne doivent pas être confiées à l'homme qui vient de porter atteinte aux principes et aux vertus sans lesquels l'exercice en devient dangereux. » Nous reprendrons tout à l'heure ces diverses considérations.

Le législateur de 1832 a aggravé cette peine, et en même temps a multiplié les cas de son application. Les incapacités ont été étendues au droit de faire partie de la garde nationale, à celui de tenir école. Elle peut être accompagnée d'une peine d'emprisonnement dont le maximum est de cinq ans. Et c'est ainsi modifiée qu'elle a été substituée à la peine principale du carcan.

Cette peine peut être, sous plusieurs rapports, l'objet de justes critiques. Ses principaux vices sont d'être perpétuelle comme toutes les peines infamantes, et de n'avoir aucune analogie avec la plupart des délits qu'elle est destinée à réprimer. En effet, les incapacités qu'elle entraîne sont si nombreuses et si variées, qu'il est presque impossible qu'elles s'appliquent avec la même raison à la même personne, au même délit. Ainsi, on conçoit que l'on punisse de la privation des droits politiques le citoyen qui a falsifié les billets d'un scrutin, de la destitution d'une tutelle celui qui a été condamné pour vol ou pour corruption de mineur, de la perte de son titre le juge dont la faveur ou la haine a dicté le jugement, de la privation du droit de port d'armes celui qui en a fait un funeste usage, etc.; mais la réunion de ces diverses incapacités sur une seule tête, à raison d'un seul fait, est une mesure le plus souvent irrationnelle, quelquefois dérisoire. On peut s'en convaincre en parcourant les articles du Code qui la

---

[1] Art. 36 : La dégradation civique consiste, 1° dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois, ou offices publics; 2° dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration; 3° dans l'incapacité d'être juré, expert, d'être employé comme témoin dans des actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignemens ; 4° dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfans et sur l'avis conforme de la famille; 5° dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant. (*Voyez* à l'appendice l'art. 34 du Code pénal de 1810 qui correspond à celui-ci).

Art. 35 : Toutes les fois que la dégradation civique sera prononcée comme peine capitale, elle pourra être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera pas cinq ans. — Si le coupable est un étranger ou un français ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement devra toujours être prononcée. (Article nouveau).

[2] Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 8 oct. 1808. Locré, t. 15, édit. Tartier.

[3] Locré, t. 15, édit. Tarlier.

prononcent [1.] Où est l'analogie entre la privation des droits de famille et le fait d'un préfet ou d'un magistrat qui se sera immiscé dans un pouvoir étranger à ses attributions (art. 127 et 130)? Quels rapports trouver entre le droit de chasse, le droit de servir dans l'armée ou celui de tenir école, et le fait d'un fonctionnaire qui, de concert avec plusieurs autres, a donné sa démission (art. 126), ou qui n'a pas obtempéré aux premières réquisitions d'un citoyen, qui lui dénonçait une détention illégale (art. 119)?

Arrêtons-nous à quelques-unes de ces incapacités.

La première, la privation des droits politiques, mérite particulièrement de fixer l'attention. A mesure que nos institutions se développent, que le principe électoral reçoit une plus large application, que les droits politiques des citoyens deviennent plus nombreux, la jouissance de ces droits acquerra plus d'importance, et cette peine prendra un caractère particulier de gravité. Il suit de cette observation qu'elle peut être employée avec efficacité vis-à-vis de certains délits, à l'égard d'une certaine classe de personnes. Mais c'est une peine qui ne peut être employée qu'avec une grande réserve et beaucoup de prudence. Car les droits politiques s'exercent au profit d'autrui; les dissentions civiles pourraient s'en servir dans un but personnel, et le pouvoir judiciaire en faire un moyen de réaction sur l'ordre politique.

M. Rossi refuse de voir dans les droits civils ou de famille, matière de pénalité [2]. « On parle, dit-il, des droits dont on interdit l'exercice. Il serait plus exact de parler d'obligations dont on interdit l'accomplissement, de services qu'on empêche de rendre, et cela dans le but de punir celui sur lequel ces charges devraient peser. » Cette observation, qui ne fait que reproduire celle de M. Bérenger au conseil d'État, est spécieuse, mais il nous semble qu'elle a moins pour effet d'inculper la nature de la peine que l'application maladroite qui en a été faite à quelques espèces. On reconnaît que celui qui a été condamné pour faux, pour vol, doit être considéré comme incapable de gérer une tutelle, ou de faire partie d'un conseil de famille. L'incapacité légale, limitée aux cas où elle ne repose point sur une fiction, n'est donc que la reconnaissance d'un fait reconnu, incontesté. Mais la loi proclame une indignité et non une exemption; elle doit donc s'arrêter, dès qu'il y a possibilité que la charge soit exercée sans détriment pour la famille.

L'une des incapacités les plus bizarres que la loi ait créées est celle de déposer en justice. Notre ancien Droit déclarait également reprochables les personnes notées d'infamie, et en général les repris de justice [3]: c'est dans la loi romaine que cette disposition avait été puisée [4]. On a dit pour la soutenir: un homme flétri pour un faux, pour un parjure, peut-il être admis à l'honneur de témoigner? peut-il mériter aucune créance? la réprobation qui repousse un pareil témoin n'est-elle pas universelle?

Nous répondrons que plus ce témoignage est suspect, moins il est dangereux; qu'il suffit que les juges connaissent la moralité de ce témoin et la circonstance qui le rend moins digne de foi; qu'il n'est pas à craindre que, poursuivi d'un pareil reproche, il obtienne trop de confiance; qu'il ne faudra rien moins que la déposition la plus claire, la plus soutenue, la plus liée, pour entraîner une conviction combattue par cette sorte de contre-témoignage que le caractère du témoin apporte lui-même.

Cependant M. Carnot a été plus loin que la loi: il a pensé que les condamnés, déclarés incapables de déposer en justice, ne devraient pas y être appelés, même pour y donner des renseignemens. « Que peuvent être, dit cet auteur, les renseignemens qu'ils donnent, si ce n'est un véritable témoignage qu'ils portent? Ce sont même des témoins plus dangereux que tous les autres, puisqu'ils doivent déposer sans prestation de serment préalable. On dit, à la vérité, qu'ils peuvent devenir des témoins nécessaires; mais peut-on mettre en considération un cas aussi rare, avec l'admission de pareils gens dans le sanctuaire de la justice [5]? »

Comment le sanctuaire de la justice serait-il profané par ce témoignage, s'il est un moyen d'arriver à la connaissance de la vérité? Supposez qu'un homme flétri par la justice ait seul été témoin d'un crime, faudra-t-il, pour ne pas admettre sa déposition, protéger ce crime de

---

[1] Art. 111, 114, 119, 121, 126, 127, 130, 167, 183, 366.

[2] Traité du droit pénal.

[3] Muyart de Vouglans, pag. 787.

[4] Lege Juliâ de vi cavetur ne hâc lege reum testimonium dicere liceret qui publico judicio damnatus erit. Liv. 3, § 5, ff. de Test. — Quidam propter lubricum concilii sui, alii verò propter notam et infamiam vitæ suæ, admittendi non sunt ad testimonii fidem. Liv. 3, ff. de Test.

[5] Comment. du Code pén., tom. I, pag. 99.

l'impunité ? « Il y a un mode de punition, dit Bentham, où pour faire une égratignure au coupable, on passe une épée au travers du corps d'un innocent : je veux parler de cette peine infamante qui rend inadmissible à témoigner [1]. » La seule raison de rejeter un témoin est dans la crainte qu'inspire sa véracité. Mais s'il n'a pas d'intérêt à mentir, pourquoi célerait-il la vérité ? s'il ment, son mensonge même sera peut-être un moyen d'arriver au vrai.

Au reste, la Cour de cassation paraît avoir été dominée par ces réflexions quand elle a décidé que l'audition, avec prestation de serment et en qualité de témoin, d'un individu flétri par une condamnation infamante, ne pouvait entraîner la nullité des débats; ce n'est, d'après la juridiction de cette Cour, que lorsque le ministère public ou l'accusé s'oppose à l'audition avec serment, que sa prestation est prohibée; ainsi l'incapacité de la loi ne fait plus qu'armer les parties de la faculté de repousser le témoignage; elle ne le rejette point d'une manière absolue [2].

Parmi les droits énumérés dans l'article 34, se trouve celui de port d'armes. Le droit de port d'armes est naturel à l'homme. Les Français en jouirent pendant des siècles. Une loi du 18 juillet 1716, dans le but de réprimer la contrebande à main armée, défendit de porter des armes, mais les gentilshommes, *les gens vivant noblement* (ce qui comprenait les *propriétaires*, les *professions libérales*, les *bourgeois des villes* et les *officiers de justice royale*) furent formellement exceptés de la défense, et le port d'armes leur demeura permis [3]. Les décrets du 4 août 1789, en abolissant les priviléges, eurent nécessairement pour effet de rendre à tous les Français les droits que l'ancienne législation réservait à une classe privilégiée. Aussi un décret du 20 août 1789 n'interdit le port d'armes qu'aux gens sans aveu et aux vagabonds, et l'article 15 de la loi du 30 avril 1790 constate le droit qui appartient à tout propriétaire d'avoir des armes à feu [*]. L'art. 34 du Code pénal confirme évidemment ce principe, puisqu'il en résulte que la privation du droit de port d'armes est une peine qui ne peut être appliquée que par les tribunaux et pour un délit défini par la loi. Ainsi, d'après la législation, le port d'armes est un droit civil qui appartient à tous les citoyens, et l'action de la police ne peut s'exercer que sur les armes *prohibées*, dont la nature justifie des précautions particulières.

Le droit de port d'armes étant un droit commun des citoyen, la privation de ce droit peut à juste titre faire l'élément d'une peine, et il est certains cas où cette incapacité peut être appliquée avec fruit, par exemple, aux délits de voies de fait et de violences exercées sur les personnes. Mais il est visible que cette peine n'offre aucune analogie avec le plus grand nombre des délits que la loi a punis de la dégradation civique.

L'art. 34 mentionne encore trois incapacités. La première est de faire partie de la garde nationale; cette exclusion résultait déjà en partie de l'article 13 de la loi du 22 mars 1831, ainsi conçu : « Sont exclus de la garde nationale [**], 1° les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; 2° les condamnés en police correctionnelle pour vol, escroquerie, pour banqueroute simple, abus de confiance, pour soustraction commise par des dépositaires publics, et pour attentat aux mœurs. » Il faut ajouter maintenant à cette liste d'exclusions, depuis la révision du Code pénal, tous les individus qui sont condamnés à la dégradation civique, quelle que soit la nature du fait qui a motivé cette peine.

L'incapacité de servir dans les armées françaises remonte au Code de 1810. M. Treilhard la proposa « pour honorer le service militaire. » On la trouve reproduite dans l'art. 2 de la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement de l'armée : « Sont exclus du service militaire, 1° les individus qui ont été condamnés à une peine afflictive ou infamante; 2° ceux condamnés à une peine

---

[1] Théorie des peines, pag. 140.

[2] Arr. cass. 18 nov. 1819 et 22 janv. 1825. (Sirey, 25, 1, 313).

[3] On trouve des dispositions identiques dans les ordonnances des 28 déc. 1355, 12 mars 1478, 25 nov. 1487, 25 nov. 1757, août 1561, 4 dec. 1679. *Voyez* ces lois à leur date dans le *Recueil des anciennes lois françaises* de MM. Decrusy et Isambert.

[*] Les défenses prononcées par les anciennes lois contre le port d'armes ont été abolies par le décret du 4 mai 1812. Depuis ce décret le port d'armes sans permis, doit être joint au fait de chasse pour être défendu. Br. cass. 16 fév. 1816; J de Br., 1816, 1, 182; Dalloz, 3, p. 7 et 22.

[**] Un arrêté du 13 nov. 1830, non publié, exclut du service de la garde civique ceux qui ont été condamnés à des peines afflictives ou infamantes, les vagabonds ou gens sans aveu déclarés tels par jugement. La loi du 31 déc. 1830, art. 7, porte les mêmes dispositions et énumère les individus qui doivent être considérés comme repris de justice.

correctionnelle de deux ans d'emprisonnement et au-dessus, et qui en outre ont été placés par le jugement de condamnation sous la surveillance de la haute police et interdits des droits civiques, civils et de famille. « Il semble suivre de cette dernière disposition que la double condition de deux années d'emprisonnement et de l'interdiction des droits civils est exigée pour que l'exclusion soit prononcée; le Code pénal accorde, au contraire, cet effet à la seule privation de ces droits.

Enfin, la privation du droit de tenir école ou d'enseigner, est d'institution nouvelle : elle a été établie, de même que l'incapacité de faire partie de la garde nationale, par la loi de révision du 28 avril 1832; et elle a été confirmée par l'art. 5 de la loi du 28 juin 1833, sur l'instruction primaire, qui porte : « Sont incapables de tenir école, 1° les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; 2° les condamnés pour vol, escroquerie, banqueroute, abus de confiance ou attentats aux mœurs, et les individus qui auront été privés par jugement de tout ou partie des droits de famille mentionnés aux §§ 5 et 6 de l'article 42 du Code pénal. »

Ces trois dernières incapacités donnent lieu à cette même observation, que chacune d'elles, prise isolément, pouvait être appliquée avec succès à certains délits, à des infractions distinctes, mais qu'il est au moins étrange de déclarer un fonctionnaire qui s'est rendu coupable, soit de démission donnée de concert avec ses collègues, soit de résistance aux ordres du gouvernement, soit d'empiétement sur un pouvoir parallèle, incapable de tenir école, de devenir soldat ou de monter la garde.

En résumé, si l'on considère la dégradation civique comme peine principale, si on la juge sur la diversité des faits auxquels le Code l'inflige, il est difficile de justifier l'application simultanée de ses multiples incapacités à des délits d'un ordre secondaire, et dont quelques-uns révèlent plus d'imprudence que d'immoralité. Brisée dans son ensemble, divisée dans ses effets, elle répondrait peut-être à la nature de répression que plusieurs exigent; mais appliquée dans sa complexe unité, imposée avec toutes ses incapacités à chacun de ces faits, quelles que soient sa nature et son immoralité, quels que soient son caractère et la tendance qu'il révèle, cette peine nous paraît défectueuse. Il eût fallu l'assimiler à l'interdiction des droits civiques autorisée par l'article 42, afin que le juge pût la décomposer dans ses élémens et distribuer chacun d'eux entre les délits, de manière à conserver le rapport intime qui doit exister entre la nature du fait puni et la nature de la peine. C'est ainsi que M. Livingston a su, dans son code, se servir de cette peine et en éviter les inconvéniens. Il se contente d'énumérer les droits politiques et civils dont il autorise la suspension ou l'interdiction, et c'est ensuite en incriminant les actions, qu'il attache à la perpétration de chacune d'elles, l'incapacité qui lui correspond. Les droits d'être expert, de porter témoignage, de tenir école, ne sont point compris dans cette classification [1].

L'art. 35 du nouveau Code pénal dispose que la dégradation civique, lorsqu'elle est prononcée comme peine principale, peut être « accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera pas cinq ans. » Cette peine a cela d'étrange, qu'elle est à la fois facultative et qu'elle n'a pas de *minimum;* de sorte que le juge a le double choix de l'appliquer ou de la répudier, et de l'abaisser, s'il le veut, jusqu'au taux des peines de police. Ainsi, tout est vague dans la peine de la dégradation; ses limites sont indécises, sa portée inconnue, et même en la fortifiant d'une peine accessoire corporelle, le législateur a abandonné au juge la faculté de la fixer lui-même.

Le rapporteur de la Chambre des députés a expliqué le but de cette disposition : « Cet emprisonnement facultatif, a-t-il dit, a pour objet d'atteindre les coupables trop peu punis par les incapacités. La dégradation et l'exclusion de tous emplois publics sont une peine très grave dans certaines positions; mais ce n'est qu'une peine nominale dans des situations moins élevées. L'emprisonnement accessoire frappera ceux que la peine principale de la dégradation civique n'aurait pas frappés [2]. » Ce motif, qui nous paraît fort juste, ne doit pas être perdu de vue dans l'application.

L'article ajoute : « Si le coupable est un étranger ou un français ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement devra toujours être prononcée. » La raison de cette exception est qu'à l'égard des étrangers et des français qui ont perdu cette qualité, la peine de la dégradation civique n'aurait aucune applica-

---

[1] Code of crimes and punishments, art. 93, 94. — On conçoit cependant la nécessité d'interdire le droit de tenir école à un citoyen condamné pour attentat à la morale.

[2] Code pénal progressif, pag. 100.

tion. La peine accessoire de l'emprisonnement devient donc la peine principale, et il faut dès-lors qu'elle soit impérative et obligatoire. Mais il résulte de là qu'un citoyen pourra subir la peine de l'emprisonnement, et dans tous les cas, celle de la dégradation civique, c'est-à-dire une peine infamante, tandis que dans le même cas, un étranger ne subira que la seule peine de l'emprisonnement. Pour remédier à cette inégalité, un député, M. Gaillard Kerbertin, avait demandé de remplacer, à l'égard de l'étranger, la peine de la dégradation par celle du bannissement. Mais il fut répondu que bannir un étranger, c'était uniquement le renvoyer dans sa patrie, et l'amendement fut rejeté [1].

Nous arrivons à la peine accessoire, mais infamante, de l'exposition publique.

L'exposé des motifs de la loi du 28 avril 1832 s'exprimait en ces termes : « La peine du carcan peut souvent avoir de fâcheux effets, soit à l'égard du condamné qui la subit, soit à l'égard du public à qui l'on donne le condamné en spectacle. Elle est, il est vrai, fort exemplaire et fort redoutée des condamnés ; souvent il n'existe aucun moyen plus efficace de donner au châtiment la même publicité qu'au crime, et de rendre préventive et sensible pour tous l'action répressive de la justice. Mais à ces avantages, cette peine joint de graves inconvéniens : elle dégrade le condamné à ses propres yeux ; il peut, avant l'exposition, avoir conservé quelques sentimens de pudeur ; il les perd lorsqu'il a été contraint d'affronter les huées de la populace ; et le sentiment de son infamie lui ôte la possibité, comme le désir, de regagner l'estime de ses concitoyens. Quant au public, cette peine qui l'effraie peut aussi le dépraver ; elle éteint en lui les sentimens de bienveillance et de pitié ; elle le familiarise avec la vue de l'infamie [2]. »

Qui n'eût, après ces énergiques paroles, pensé que le projet renfermerait la suppression d'une peine aussi terrible? Il se bornait cependant à en modifier la forme matérielle et à en restreindre l'application dans des limites plus étroites. Après avoir dévoilé la plaie, il reculait devant le remède. Il faut connaître la face nouvelle que cette demi-mesure législative a imprimée à la question.

L'exposition publique, exécutée sous des formes diverses, remonte à des temps éloignés. On trouve dans nos plus vieilles coutumes, la mention des *droits de carcan et de pilori* comme faisant partie des droits appartenant aux seigneurs hauts justiciers. Le Code pénal de 1791 supprima le pilori et conserva le carcan. Il créa en même temps l'exposition publique, qui n'est que la même peine affranchie du poteau où le condamné est attaché et de l'isolement où le carcan l'expose. Cette peine devint l'accessoire des fers, de la réclusion, de la gêne et de la détention. En 1810, l'exposition fut supprimée et le carcan maintenu : « Le carcan, disait l'exposé des motifs, isole le condamné, il le laisse seul avec son crime, exposé à toutes les atteintes de la honte, principal ressort de cette peine... On en a rendu, ajoutait l'orateur du gouvernement, l'application plus fréquente, parce qu'on a reconnu son efficacité. »

En effet, cette peine remplissait une place immense dans le système pénal de cette époque : le Code en avait usé avec prodigalité. Elle frappait avec une brutalité aveugle, et sans distinction d'âge ni de sexe, de faute première ni de récidive ; elle était la même pour celui qui avait été coupable de violence ou d'entraînement passionné, et pour celui qui avait vieilli dans l'habitude du crime. Le Code l'attachait par un lien indissoluble, non seulement à la peine perpétuelle des travaux forcés, mais aux travaux forcés à temps et à la réclusion. Or en réfléchissant que les peines d'une gravité si différente s'appliquent à des délits que leur péril et leur moralité séparent d'un immense intervalle, on devait s'étonner de les voir inflexiblement suivies d'une peine invariable, dont le supplice grandit seulement à mesure que la culpabilité descend et s'affaiblit.

Un tel système appelait les regards du législateur. Le premier travail de la révision a été de supprimer complètement la peine du carcan comme peine principale : nous venons de voir que la dégradation civique l'a remplacée. Conservée seulement dans les cas d'accession à une autre peine, elle a été réduite à l'exposition publique, reprise à cet effet du Code de 1791. Après cette modification matérielle, il s'agissait de combiner un nouveau système d'application.

On voulait d'abord, au lieu d'attacher cette peine à certaines peines, ne l'adjoindre qu'à certains crimes et ne la rendre accessoire nécessaire que de ceux qui supposent le plus d'infamie. Cette classification ne fut point adoptée : on opposa que les inconvéniens et les avantages de l'exposition tiennent à des circonstances locales et personnelles ; et qu'elle

[1] Code pénal progressif, pag. 160.

[2] Code pénal progressif, pag. 125.

peut, appliquée au même crime, ici produire une impression profonde et solennelle, et là n'être qu'un spectacle inutile et dès lors barbare. On proposa ensuite de la réserver pour les peines les plus graves, et d'en affranchir celle de la réclusion. Mais quelques esprits s'effrayèrent de cette restriction; ils pensèrent que la réclusion isolée serait insuffisante à l'égard des vols domestiques et des vols commis, soit dans les auberges, soit dans les ateliers, soit dans les fabriques. On s'arrêta, alors, dans le projet, à déclarer la peine de l'exposition purement facultative; il fallait que cette peine fût formellement ordonnée par la Cour d'assisés: la dispense résultait du silence de l'arrêt: le droit commun était la suppression.

La Chambre des députés conserva ce système de peine facultative, mais elle pensa que la rédaction du projet mettrait trop d'obstacles à l'application de la peine; elle créa la nécessité d'une dispense de la part de la Cour d'assises. L'expositiou redevint le droit commun, la dispense une exception qui devait être prononcée. C'était un premier pas qui s'éloignait de l'esprit d'humanité qu'on remarquait dans le projet.

La Chambre des pairs alla plus loin : elle trouva à cette faculté illimitée des inconvéniens graves. Elle craignit que les magistrats n'eussent pas toujours la force morale nécessaire pour infliger une peine dont l'effet est quelquefois si terrible, et ne reculassent devant les conséquences de leur arrêt. Elle pensa que si le législateur peut, dans un grand nombre de cas, fixer avec justice l'application de cette peine, il n'en doit pas laisser peser la responsabilité sur les magistrats. Et ce fut d'après ces principes qu'il proposa de rendre l'exposition nécessaire à l'égard des condamnés aux travaux forcés à perpétuité et des condamnés en état de récidive, et facultative seulement à l'égard des condamnés aux travaux forcés à temps et à la réclusion [1]. Cette distinction est devenue définitive dans la loi. Ainsi, l'exposition est encore le droit commun; elle est encore l'accessoire obligé d'une peine, celle des travaux forcés à perpétuité; d'une classe de criminels, les condamnés en récidive; enfin, et d'après l'article 165 du Code pénal, d'une classe de crimes, les crimes de faux. A l'égard, même des condamnés aux peines des travaux forcés à temps et à la réclusion, la dispense n'est pas de plein droit, il faut qu'elle soit écrite dans l'arrêt: le silence de cet arrêt soumet le condamné à son exécution. C'est dans ce système nouveau qu'elle doit être examinée. (Art. 22, Code pénal.

Les inconvéniens de cette peine, ses mauvais effets sur le condamné qu'elle flétrit pour toujours, sur le public qu'elle endurcit et qu'elle déprave par un spectacle d'infamie, ont été retracés avec énergie dans l'exposé des motifs par le garde-des-sceaux, dont nous avons reproduit les paroles. On peut encore reprocher à l'exposition publique son immorale inégalité qui, agissant en sens inverse de la corruption du condamné, effleure à peine un scélérat incapable de honte, et écrase un malheureux susceptible de repentir. On peut lui reprocher d'être la moins personnelle de toutes les peines, puisqu'elle atteint et accable par sa publicité même une famille tout entière.

Elle dessèche dans l'ame du condamné le germe de l'amendement moral. Quel espoir reste-t-il à celui qui a été signalé sur une place publique, au mépris et à l'horreur de ses semblables? il est l'objet d'un anathème irrévocable : si la peine ne reproduisait pas cet effet, son but serait manqué. Ses concitoyens peuvent le plaindre encore, mais la société lui est fermée; il n'a rien à espérer des hommes, et rien à en craindre. Si la défiance et le mépris général lui ôtent jusqu'à la ressource du travail, il n'a plus de ressources que dans le crime : c'est la loi qui l'y précipite.

Enfin, l'exposition est une peine *indivisible;* elle n'a point de degrés pour les crimes distincts qu'elle flétrit; elle est matériellement la même pour tous. Elle est *irréfragable :* si l'innocence du condamné vient à éclater, comment effacer l'infamie que la place publique a imprimée à son front?

Quels sont donc les motifs qui ont déterminé sa conservation? M. Dumon les a déduits dans son rapport : « Cette peine a une grande efficacité répressive; elle est exemplaire comme la peine de mort, et n'a pas, comme cette peine, le triste dénouement qui détruit, par la pitié, tous les effets de l'exemple. Elle donne à la sanction pénale la plus imposante publicité, et elle est surtout très redoutée. »

On ne peut nier, en effet, l'exemplarité de l'exposition. Mais cette qualité ne peut à elle seule faire disparaître les nombreuses défectuosités que nous venons de signaler. « Elle est exemplaire, épouvantable, s'écrie M. Rossi; elle ne l'est que trop; mais cette qualité peut-elle racheter l'immoralité de ce moyen de punition, son illégitimité intrinsèque [2]. » ? L'ex-

---

[1] Code pénal progressif, pag. 128 et suiv.

[2] *Voyez* Traité de droit pénal.

posé des motifs l'a déclaré : « Cette peine qui effraie le public peut aussi le dépraver ; elle éteint en lui les sentimens de bienveillance et de pitié, et le familiarise avec la vue de l'infamie. » Doit-on acheter si cher une si désastreuse exemplarité ?

Elle intimide les coupables ; mais elle les dégrade et ferme leur retour à la vertu. Et puis, la terreur est sans doute l'un des effets que l'on doit obtenir en punissant ; mais maintetenir une peine qui n'a que ce seul effet, c'est embrasser le seul principe de l'*utile*, abstraction faite de *toute justice morale*.

On peut concevoir cependant que le législateur ait hésité à désarmer le pouvoir social d'un instrument de répression efficace et puissant. Mais il eût été du moins plus fidèle aux principes qu'il rappelait, aux faits qu'il énonçait, s'il en eût restreint l'application aux seuls condamnés à perpétuité. Ceux-là sont considérés par la loi comme perdus pour la société qui les rejette à jamais : elle peut donc les couvrir d'infamie sans un péril trop imminent, puisqu'elle ne doit plus les recevoir dans son sein. Mais n'est-ce pas une déplorable contradiction que d'attacher une indélébile flétrissure à des hommes qui après dix ans, six ans, cinq ans, vont reprendre rang et place dans la société ? d'unir une peine perpétuelle avec une peine temporaire ? d'infliger à un criminel quelques années de prison pour qu'il redevienne honnête homme, et de le déclarer en même temps et à toujours infame, de sorte que son répentir même ne puisse effacer son crime ?

Nous avons vu les changemens que la rédaction du projetde loi a successivement éprouvés. Le principe, quoique resserré dans des termes plus étroits, est resté le même : c'est la faculté laissée au juge d'infliger la peine ou de la retirer. Peut-être cette investigation du juge est-elle fondée sur une fausse appréciation des limites des pouvoirs. Les peines facultatives, outre qu'elle laissent trop d'arbitraire dans la répression, s'éloignent du principe fondamental de la législation criminelle qui sépare le fait et le droit. La cour d'assises doit sans doute être armée du pouvoir d'appliquer dans une juste mesure les peines de la loi aux faits déclarés constans par le jury. Mais si elle est investie du droit de prononcer ou de ne pas prononcer telle peine à la même déclaration du jury, il faut admettre qu'elle devra apprécier, rejuger les faits, par conséquent entrer dans le domaine du fait, empiéter sur les attributions du jury. Ensuite on a exprimé la crainte que le juge ne fût exposé à des soupçons de partialité et à des reproches d'injustice ; que ses intentions fussent dénaturées, ses préférences calomniées ; qu'on pût imputer à des considérations de fortune ou de famille la dispense de l'exposition publique accordée au repentir ou ou malheur. Mais il existe un péril plus grave, c'est une inégale distribution de la justice. Les coupables du même crime n'auront pas à supporter les mêmes peines. Et la loi n'impose aucune règle au juge : elle le livre à lui-même, à sa conscience, à ses opinions. Que dans le ressort de telle cour, l'exposition soit regardée par lui comme une peine affligeante et inutile, tous les accusés qu'il peut en affranchir ne la subiront pas. Ensuite, ce système facultatif admis, nous eussions préféré que la cour d'assises fût tenue d'ordonner la peine plutôt que d'en dispenser ; que son silence contînt une exemption plutôt qu'une exécution ; que le droit commun fût l'affranchissement, l'exception, la prononciation de la peine. Le juge qui prononce une dispense accorde une faveur, et il ne doit point être le dispensateur de priviléges ; son silence au contraire, n'aurait point fait naître la même interprétation. Enfin, il est plus naturel de s'abstenir de prononcer une peine que de motiver une dispense de cette peine. La dernière rédaction de l'art. 22 du Code pénal a multiplié les expositions.

CHAPITRE VI.

DES PEINES ACCESSOIRES. — EXAMEN DE LA MORT CIVILE. — PAR QUELLES MESURES ELLE POURRAIT ÊTRE REMPLACÉE. — QUELS DROITS LE GOUVERNEMENT PEUT RENDRE AU DÉPORTÉ. — DE L'INTERDICTION DES DROITS CIVIQUES, CIVILS ET DE FAMILLE. — CARACTÈRES ET EFFETS DE CETTE PEINE. — DE L'INTERDICTION LÉGALE DES CONDAMNÉS A TEMPS. — DE LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE : — CARACTÈRES DISTINCTIFS DE CETTE PEINE AVANT ET DEPUIS LA RÉVISION DE 1832. — REVUE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE SUR CETTE MATIÈRE. — QUESTIONS TRANSITOIRES. — ART. 18, 29, 30, 31, 42, 44 A 50 DU CODE PÉNAL.

Les peines que nous nommons *accessoires* sont des incapacités résultant de certains châtimens, plutôt que des peines proprement dites : elles consistent dans la privation de différens droits dont jouissent les membres de la cité; cette privation a plus ou moins d'étendue dans l'application *de la mort civile, des interdictions de droits* et *de la surveillance de la haute police.*

La privation des droits civils est une source féconde de pénalités qui, maniées avec habileté et appropriées au caractère de chaque délit, peuvent souvent être efficaces.

Le Code pénal a donné à cette peine plusieurs degrés. L'interdiction légale n'impose au condamné qu'une seule incapacité : il ne peut administrer ses biens. L'interdiction des droits civils peut s'étendre à plusieurs de ces droits suivant la nature et la gravité du délit. La dégradation civique entraîne un ensemble d'incapacités qu'elle fait peser simultanément sur la même tête. Enfin la mort civile est la privation la plus absolue des droits civils.

La *mort civile* est un déplorable legs que notre législation a recueilli dans le vaste héritage du droit de Justinien. Les jurisconsultes romains dont les décisions sont devenues les lois de l'univers, se sont parfois égarés dans des fictions où respire la subtilité de l'école plus que la sagesse du législateur. On connaît les rigoureuses déductions qu'ils avaient tirées de cette maxime : *mors civilis æquiparatur naturali* [1]. L'ancien droit français continua religieusement cette douloureuse fiction ; toutefois la mort civile ne fut plus que l'accessoire de certaines peines : la condamnation à mort par contumace, et les peines perpétuelles des galères, du bannissement, et de la détention en maison de force l'entraînèrent seules à leur suite [2]. Enfin le Code de 1791 l'avait supprimée [3]; mais les lois révolutionnaires la reprirent au milieu des débris de l'ancienne législation pour l'appliquer aux émigrés [4]; et les rédacteurs du Code civil, imbus des vieilles maximes du droit, la replacèrent dans nos lois, malgré l'énergique opposition du tribunat [*].

Nous ne devons point nous arrêter, soit à reproduire les opinions des divers publicistes sur la mort civile [5]; soit à rappeler, comme l'ont fait quelques auteurs, les nations étrangères qui l'ont effacée de leurs codes [6]: les lecteurs verront plus loin que jugée par le législateur lui-

[1] L. relegati ff. de pœnis. — V. Farinacius, Quæst. crim., t. 1, quæst. 34, n° 49.

[2] Ord. de 1670, tit. 17, art. 29; ord. de 1747, tit. I, art. 24. — Muyart de Vouglans, pag. 75; Jousse, p. 86.

[3] Art. 1, 2 et 3 du tit. IV du Code du 25 sept. — 6 oct. 1791.

[4] L. 28 mars 1793, tit. I, sect. 1, art. 1.

[*] La Constitution belge, dans son art. 13, a aboli la mort civile. Le même article porte qu'elle ne peut être rétablie.

[5] MM. Rossi; Livingston, *Report on a plan of penal Code;* Taillandier, *voyez* Code pénal progressif, p. 112; Scipion Bexon, introd., § 26; Mittermaier, etc.

[6] *V.* les Codes de la Louisiane, de la Bavière, du Brésil, d'Haïti, etc.

même, son abolition n'est plus qu'une question de date et d'opportunité. Nous n'avons point non plus à nous occuper des questions purement civiles que l'application de cette peine à soulevées : ces questions, qui prennent leur source dans les dispositions du Code civil, sont étrangères au droit pénal. Notre tâche, quoique resserrée dans ces limites, est encore assez étendue.

L'art. 23 du Code civil dispose que la condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile, et l'article suivant ajoute que « les autres peines afflictives perpétuelles n'emportant la mort civile qu'autant que la loi y aura attaché cet effet » Le Code pénal avait donc à déterminer quelles peines perpétuelles entraînerait cette terrible incapacité : son art. 18 déclare qu'elle est la conséquence nécessaire des travaux forcés à perpétuité et de la déportation.

Lorsque la réforme de ce Code fut agitée, un vif dissentiment se manifesta sur cette question. Le projet préparatoire qui fut communiqué aux cours royales, avait supprimé la mort civile ; le plus grand nombre des cours, et notamment la cour royale de Paris, approuvèrent cette suppression, quelques unes la combattirent : la peine fût maintenue dans le projet définitif. Il est impossible de ne pas placer ici les lucides explications que le rapporteur de la chambre des députés donna à cet égard : elles révèlent à la fois la pensée du pouvoir et les obstacles qui en firent ajourner la réalisation.

« La mort civile, disait M. Dumon, est une fiction ; est-il digne de la gravité du législateur de fonder une peine sur une fiction ? Quelle n'est pas d'ailleurs l'inégalité de cette peine qui, pour quelques condamnés, équivaut à la mort même ; qui, pour d'autres, n'ajoute à leur état ni privation, ni infamie ? La mort civile dissout le mariage ; elle rompt de vive force un lien que les parties ne voudraient pas rompre ; elle donne à la fidélité les effets du concubinage, elle proscrit la vertu. La mort civile ouvre de plein droit la succession du condamné ; qu'importe qu'il mérite sa grace ou qu'il l'obtienne ? il rentre dans la société sans fortune comme sans famille. En cas de condamnation par contumace, les effets accomplis au bout de cinq ans, deviennent irrévocables : un nouveau jugement, une déclaration d'innocence ne sont plus qu'une dérisoire et stérile réparation. La déshérence qui attribue à l'État les biens acquis par le condamné, fait revivre la confiscation ; et dans les cas où la représentation n'est pas admise, l'incapacité dont le condamné est frappé, dépouille ses enfans et transporte à d'autres familles l'héritage qu'il aurait recueilli et que ses enfans auraient retrouvé dans sa succession.

« Ces raisons eussent déterminé votre commission à vous proposer l'abolition de la mort civile, si cette abolition n'eût entraîné après elle des conséquences nombreuses sur la plupart desquelles il n'appartient guère à une loi pénale de statuer. Affranchi de la mort civile, le condamné tombera sous l'interdiction que le Code pénal prononce ; mais les incapacités qui résultent de cette interdiction sont-elles suffisantes ? l'autorité paternelle, l'autorité maritale, peuvent-elles s'exercer du fond d'un bagne avec quelque fruit ? Le droit de donner ou de recevoir peut-il être laissé à celui qui n'exercerait souvent ce droit que sous les inspirations du crime ou comme un bénéfice d'infamie ? Les biens dont la propriété est rendue au condamné seront des biens d'interdit, c'est-à-dire frappés d'indisponibilité, et soumis à tous les embarras d'une administration légale. Sa femme et ses enfans n'auront aucun droit sur ces biens, et périront peut-être de misère au sein de cette fortune dont personne ne pourra jouir [1]. Il y a des contrats que rompt la mort civile, quels seront sur ces contrats et sur les droits des tiers, les effets de son abolition ?

« Il est évident que la loi qui supprimera la mort civile, devra statuer, par des règles nouvelles, sur l'état du condamné, sur la possession de ses biens et sur les droits des tiers. Tout en déclinant ce travail comme étranger à celui dont vous l'avez chargée, votre commission appelle spécialement, sur cette matière, l'attention du gouvernement [2]. »

Ces considérations entraînèrent le vote de la Chambre des députés qui repoussa successivement la proposition de M. Taillandier, qui avait pour objet l'abolition immédiate de la mort civile, et un amendement de M. Charamaule qui restreignait la dissolution du mariage au seul cas où le conjoint eût consenti à ce qu'il fût dissous [3].

La Chambre des pairs suivit cet exemple, et manifesta les mêmes vœux. « Nous n'avons pas cru, disait M. de Bastard, devoir nous occuper de la mort civile, mais votre commission appelle l'attention du gouvernement sur cette

[1] Cette proposition est inexacte V. *infrà*, pag. 63.

[2] Code pénal progressif, pag. 111.

[3] Code pénal progressif, pag. 112 à 115.

partie de la législation qui demande non une abolition complète, mais des modifications importantes. » M. Decazes émit une opinion plus tranchée dans la discussion : après avoir qualifié la mort civile de peine *monstrueuse*, il ajouta qu'il ne s'abstenait d'en voter la suppression que parce qu'il avait reçu l'assurance que le gouvernement était dans l'intention de proposer une mesure législative à cet égard. M. le garde des sceaux Barthe confirma publiquement cette assurance : « Il y a nécessité, dit-il, de modifier la législation sur la mort civile. mais la commission a parfaitement senti comme le gouvernement que ce n'était pas à l'occasion d'une loi sur le Code pénal qu'il fallait porter atteinte aux dispositions du Code civil. Dans une session prochaine, une loi sera présentée aux Chambres sur cette grave question [1]. »

Nous avons dû recueillir ces vœux et ces promesses : à côté d'une loi vicieuse, nous aimons à placer l'espérance de sa réforme. La mort civile reste inscrite dans la législation, mais flétrie par le législateur lui-même ; son abolition était sollicitée, elle est devenue nécessaire; c'était une question indécise encore, la discussion l'a mûrie et l'a résolue. Au reste, nous pensons comme le législateur de 1832, qu'une telle suppression ne pouvait s'opérer accidentellement : ses conséquences étaient trop graves, elles atteignaient trop d'intérêts, pour qu'on pût les régler par voie d'amendement.

Le Code civil, en énumérant les incapacités que cette fiction entraîne, a trop souvent confondu les droits civils et les droits naturels : il pouvait retrancher la jouissance des premiers aux condamnés qu'une peine perpétuelle a frappés, mais il ne pouvait toucher aux droits naturels. Il a donc outrepassé son pouvoir ; dans une sorte d'entraînement de logique, il a suivi les traces des jurisconsultes romains en poussant jusqu'à des conséquences extrêmes la fiction qu'il avait adoptée; et il a brisé des liens sacrés, méconnu d'impérissables droits. C'est là surtout ce que la loi doit se hâter de faire disparaître.

On doit reconnaître en même temps que les condamnés à perpétuité ne peuvent conserver la jouissance de leurs droits civils ou continuer la gestion de leurs biens. Comment, en effet, admettre que du fond d'un bagne, ou d'une forteresse qui s'est à jamais refermée sur lui, un condamné puisse disposer de sa fortune, exercer son autorité civile, contracter, faire des actes de commerce, des spéculations industrielles? une incapacité légale doit nécessairement enchaîner ses actes. Mais quels doivent être la nature et les limites de cette incapacité?

Nous pensons qu'elle devrait, autant que possible, être purement civile; qu'il ne faudrait pas lui imprimer un caractère pénal, en faire une peine nouvelle, accessoire de le peine principale : son but unique doit être de régler les effets civils de la peine perpétuelle. Les jurisconsultes ont joué sur les mots quand ils ont refusé d'appeler la mort civile une peine, parce qu'elle n'était que la conséquence d'une autre peine. Elle frappe souvent le condamné plus que cette peine principale elle-même ; elle le frappe dans ses propriétés dont elle le dépouille ; dans sa famille dont elle brise les liens ; dans ses droits, dans ses devoirs qu'elle détruit.

N'oublions pas aussi que les peines perpétuelles elles-mêmes doivent laisser entrevoir aux condamnés une salutaire espérance, une étoile lointaine. La grâce promet à la régénération du coupable, à ses regrets, à sa bonne conduite, le terme de ses maux : elle introduit dans la perpétuité même un germe pénitentiaire. Le législateur doit donc avoir devant les yeux cette intervention possible de la grâce : il ne doit pas imprimer à ses peines, même perpétuelles, des effets irrévocables. Les incapacités sont l'accessoire du châtiment; elles doivent en suivre le sort, vivre ou s'éteindre comme lui.

M. Taillandier, à la Chambre des députés, et à la Chambre des pairs, M. Decazes [2], ont émis l'opinion que les incapacités prononcées par les art. 28 et 29 du Code pénal, à l'égard des condamnés à temps, étaient pleinement suffisantes pour les condamnés à perpétuité. Ces incapacités ont un double caractère. Les unes prennent leur source dans la dégradation civique, les autres dans l'interdiction légale. Les premières n'auraient que peu d'effet pendant l'exécution de la peine perpétuelle ; les droits dont elles suspendent l'exercice se trouvent presque nécessairement suspendus pendant cette exécution ; mais elles ajoutent à l'impossibilité physique une impossibilité légale ; elles empêchent le condamné de faire par une voie indirecte ce qu'il ne peut faire directement : sous ce premier rapport, il est utile de les prononcer. Ensuite, dans les cas de grâce, la position du condamné à perpétuité ne doit pas être plus favorable que celle du condamné à temps. Les incapacités qui suivent celui-ci dans

[1] Code pénal progressif, pag. 122.

[2] Code pénal progressif, pag. 113 et 122.

la société, après sa libération, doivent le saisir également; il ne doit pas recouvrer de plein droit des facultés que son crime l'a rendu indigne d'exercer : ces incapacités remplaceraient à son égard les déchéances dont la mort civile le frappe aujourd'hui.

L'interdiction légale prescrite par l'art. 29 du Code pénal, a pour unique effet d'enlever au condamné à temps l'administration de ses biens pour la transporter aux mains d'un tuteur; cette simple disposition suffirait-elle à la gestion des intérêts des condamnés perpétuels ? En nous reportant au Code civil qui en règle les effets, ne trouverons-nous aucune difficulté dans son application ? La loi a-t-elle suffisamment protégé les droits de la femme et des enfans, prévu les besoins de la famille, pendant la durée d'une peine qui se mesure sur la vie du condamné ? Les biens resteront-ils dans une complète immobilité ? La famille ne doit-elle pas dans ce cas, sans jouir d'un droit de propriété, exercer cependant plus de droits qu'un simple tuteur ? Il nous paraît qu'en supprimant les droits civils, il serait indispensable de régler par des dispositions nouvelles les effets de l'interdiction qui devrait en prendre la place; que les dispositions actuelles de la loi, établies pour les condamnés à temps seulement, seraient incomplètes, qu'elles devraient être modifiées en vue de la perpétuité de la peine. Mais, en principe, cette mesure de l'interdiction légale nous paraîtrait parfaitement appropriée aux peines de cette nature : elle ôte au condamné la faculté d'abuser de ses biens; elle lui impose des privations qui ne sont que la conséquence nécessaire du châtiment; elle peut cesser avec ce châtiment même, si la grâce vient en interrompre le cours; enfin elle constitue une incapacité réelle, personnelle et qui n'a rien d'immoral en elle-même.

Ainsi la loi, en se hâtant d'effacer une fiction qui n'est propre qu'à égarer ses décisions, doit néanmoins laisser peser sur la tête des condamnés une interdiction à peu près complète des droits politiques et des droits civils. Et cette interdiction peut contenir deux classes distinctes d'incapacités : les unes qui, suivant le sort de la peine, tomberaient nécessairement avec elle par l'effet de la grâce; telle serait la tutelle du condamné; les autres qui continueraient de s'attacher à ce condamné jusqu'à sa réhabilitation, telles que les déchéances qui constituent la dégradation civique.

Nous avons vu que le Code pénal n'attache la mort civile qu'aux peines des travaux forcés à perpétuité et de la déportation. De là s'est élevée dans la discussion de 1832, la question de savoir, si la peine nouvelle de la détention perpétuelle, qui remplace la déportation dans son exécution, devait également l'entraîner.

M. de Vatimesnil avait proposé un amendement ainsi conçu : « L'art. 29 du Code pénal sera appliqué au condamné à la détention perpétuelle, pendant la durée de la peine. » On disait à l'appui : cette peine est d'institution nouvelle; or puisqu'on proclame hautement les désastreux effets de la mort civile, on doit sinon la proscrire, parce que ce serait modifier indirectement un code qui n'est pas en délibération, du moins s'abstenir de la prononcer dans ce cas nouveau. Le Code civil laissant la faculté de l'adjoindre aux peines perpétuelles, ou de l'en détacher, il serait étrange, lorsque la suppression n'en est qu'ajournée, de lui donner des racines et de l'implanter plus profondément dans la législation, en l'attachant à une peine nouvelle.

On a répondu que la détention perpétuelle n'est qu'un mode d'exécution de la déportation; qu'elle doit donc emporter les mêmes incapacités, que toutes les peines perpétuelles doivent être accompagnées de la privation de certains droits civils, et que la loi n'ayant prononcé d'autres incapacités à l'égard des condamnés à perpétuité que celles qui prennent leur source dans la mort civile, il était nécessaire de maintenir provisoirement cette peine, jusqu'à ce que le législateur se fût occupé de formuler l'interdiction qui pourra la remplacer. Ces considérations ont prévalu, et l'amendement a été rejeté [1].

Aucune discussion sérieuse ne s'est élevée sur l'application à la détention perpétuelle du 2e § de l'art. 18 du Code pénal, ainsi conçu : « Néanmoins le gouvernement pourra accorder au condamné à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. » Cette disposition peut toutefois soulever de graves difficultés.

Le Code pénal de 1810 ne l'avait admise qu'en faveur du déporté, et seulement dans le lieu de la déportation. Resserrée dans ces termes, cette exception se justifiait. Le condamné qui a été privé des droits civils dans son pays, peut en acquérir de nouveaux dans la nouvelle patrie que la peine lui a donnée; il peut s'y marier, il peut y posséder; la faculté de lui rendre l'exercice des droits civils pouvait donc avoir des effets utiles. « Le déporté, disait M. Treil-

[1] Code pénal progressif, pag. 116 et 121.

hard, dans l'exposé des motifs, sera provoqué à mériter par une conduite sage et laborieuse, de récupérer la vie civile et d'acquérir l'état de colon ; ce sera l'encourager à devenir meilleur, et ce ressort ne sera pas moins utile au bien de la colonie qui est intéressée à compter des citoyens plutôt que des captifs, et à les fixer dans son sein par l'attrait de la propriété et les liens de la vie civile. » De ces paroles il résulte évidemment que l'intention du législateur n'était point de relever des droits anéantis par la mort civile, mais seulement de permettre au déporté d'exercer des droits nouveaux dans la société où il se trouvait transporté. Les droits acquis étaient respectés ; les liens que la mort civile avait brisés n'étaient pas renoués : l'incapacité ne cessait que pour l'avenir ; elle continuait de peser sur le passé.

Est-ce bien dans ce sens que le législateur de 1832 a compris la même disposition? Peut-être n'en a-t-il point mesuré toute la portée. Il n'y a vu qu'une exception favorable aux déportés, et comme la détention perpétuelle était substituée à la déportation, il n'a pas voulu, plus rigoureux que le Code de 1810, priver cette classe de condamnés du même bienfait. Mais le *motif* n'existait plus : le déporté rendu à la *société*, quoique dans un autre hémisphère, avait besoin de jouir des droits civils, pour jouer un rôle actif dans cette société. Qu'importe, au contraire, au détenu, à jamais séparé de la vie sociale, d'acquérir des droits nouveaux qu'il ne pourrait exercer ?

Serait-ce donc qu'on aurait voulu restreindre les effets de la mort civile elle-même, et permettre au gouvernement de la désarmer dans certains cas de ses conséquences les plus odieuses ? Si tel est le sens du § 2 de l'article 18, des objections très fortes s'élèveraient pour le combattre. Les incapacités légales qui constituent la mort civile sont encourues du jour de l'exécution de la peine : c'est ce jour même que la succession du condamné s'est ouverte, que son mariage s'est dissous, qu'il a cessé de vivre aux yeux de la loi civile. Ces incapacités ouvrent dès lors des droits, soit au profit de la société, soit au profit des tiers. Comment admettre que le gouvernement puisse avoir la puissance de renverser ces droits, de renouer les liens du mariage, de deshériter des ayant-droits ! Lorsque les incapacités sont encourues, la grâce elle-même ne peut en relever le condamné [1] ; et la réhabilitation ne les fait cesser que pour l'avenir [2].

A la vérité, le gouvernement peut exercer la faculté que lui attribue le Code, avant la mise à exécution de la peine, avant que les incapacités n'aient été acquises, qu'elles ne soient irrévocables. Mais comment concevoir qu'une faculté aussi extraordinaire puisse être sérieusement exercée ? Il dépendrait donc du gouvernement d'ouvrir ou de fermer une succession, de continuer ou de dissoudre un mariage, de confirmer ou de suspendre les droits d'une épouse ou d'un père ? Nous ne pouvons admettre une telle puissance : les droits des familles, les droits des tiers échappent au pouvoir d'une décision gracieuse. Si telle était, d'ailleurs, l'intention de la loi, si la mort civile paraissait trop rigoureuse pour la classe des condamnés auxquels s'applique la détention perpétuelle, n'eût-il pas été plus rationnel d'accueillir l'amendement qui proposait de séparer ces deux peines ? n'eût-il pas été plus facile de restreindre à quelques incapacités nettement définies l'interdiction qui devait peser sur les détenus à perpétuité ?

Nous sommes donc amenés à penser que le 2e § de l'art. 18 doit conserver encore le sens que lui attribuait le législateur de 1810, que la faculté que ce paragraphe confère au gouvernement ne doit s'appliquer qu'aux droits civils à venir, et non à ceux que la mort civile a brisés ; en un mot, qu'elle a pour but non de suspendre où de limiter les effets de la mort civile, au moment où elle est encourue, mais de rendre au condamné l'exercice de ses droits civils pour l'avenir, lorsque la grâce vient mettre un terme à la peine afflictive et le restituer à la société.

Après la mort civile, se présente, parmi les peines privatives de certains droits, la dégradation civique et l'interdiction des droits civiques, civils et de famille. La première de ces peines, constituant dans certains cas une peine principale, et le Code l'ayant mise au nombre des peines infamantes, nous avons dû l'examiner dans notre chapitre V, et nous n'y reviendrons pas [3].

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille est la suspension partielle de certains droits que l'art. 42 du Code pénal énumère [4]. Elle diffère de la dégradation civique, 1° en ce

[1] Avis des comités du conseil d'Etat, du 21 déc. 1822, approuvé le 8 janv. 1823.

[2] Art. 633 du C. d'inst. crim.

[3] Voyez *suprà*, pag. 50.

[4] Art. 42. « Les tribunaux jugeant correctionnellement, pourront, dans certains cas, interdire,

que cette dernière peine est infamante et peut être prononcée comme peine principale, tandis que l'interdiction n'est qu'une peine accessoire et correctionnelle, 2° en ce que les incapacités que la dégradation entraîne, quoiqu'elles soient à peu près calquées sur celles de l'interdiction, sont cependant plus étendues et plus complètes; 3° en ce que ces incapacités forment dans la première de ces peines un ensemble compact et indivisible, tandis qu'elles se divisent au contraire dans la seconde, et peuvent ainsi s'approprier au caractère particulier de chaque délit.

Cette dernière différence est ce qui distingue surtout l'interdiction de la dégradation. Nous avons remarqué, en parlant de cette peine, combien était défectueuse cette application simultanée d'une foule d'incapacités dont quelques unes sont nécessairement étrangères au délit qu'on veut atteindre. La sage disposition de l'art. 42 du Code pénal permet un emploi plus judicieux de ces peines, dont il se borne à donner l'énumération : Le juge peut y puiser pour chaque espèce, et choisir celle qui lui semble la plus propre à réprimer le vice qu'il veut punir.

Du reste, comme les déchéances prononcées par l'art. 42, ont été textuellement transportées dans l'art. 34 qui définit les effets de la dégradation civique, nous ne reviendrons point sur ces diverses incapacités que nous avons déjà appréciées. Nous aurons seulement occasion, dans le cours de cet ouvrage, d'examiner si cette interdiction qui, aux termes de l'art. 43, ne peut être prononcée par les tribunaux que lorsqu'elle a été ordonnée par une disposition particulière de la loi, a toujours été appliquée avec discernement.

Le Code pénal ajoute à ces incapacités une incapacité nouvelle qu'il a rendue spéciale pour les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention temporaire et à la réclusion; il leur enlève l'administration de leurs biens; il les place en état d'interdiction légale [1].

Cette incapacité que la loi a réservée aux peines les plus graves, se prolonge et s'éteint avec elles. C'est une conséquence presque nécessaire des peines d'une longue durée et des peines perpétuelles. Il ne faut pas qu'un condamné puisse disposer de ses revenus et de ses biens quand il subit un châtiment sevère; il ne faut pas qu'il ait les moyens d'acheter à prix d'or une évasion, ou que par des profusions scandaleuses, il fasse d'un séjour d'humiliation et de deuil un théâtre de joie et de scandale.

On a reproché à l'interdiction légale d'avoir manqué de prévoyance pour la famille du condamné. En s'attachant, en effet, aux termes des articles 30 et 31 du Code pénal, on pourrait en induire que la loi a voulu réserver à l'interdit la totalité des revenus, puisqu'elle prescrit au tuteur de lui en rendre compte à la fin de l'interdiction. Les intérêts et les revenus devraient donc s'accumuler et se réunir au principal; aucune portion n'en pourrait être distraite, même pour secours à la famille. A l'appui de cette interprétation, on a invoqué l'art. 475 du Code d'inst. crim. qui dispose, en faveur de la famille des contumax; que « durant le séquestre, il peut être accordé des secours à la femme, aux enfans, au père ou mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. » D'où l'on déduisait cette conséquence, que la même disposition n'ayant pas été reproduite à l'égard de la famille des condamnés contradictoires, elle n'avait droit à aucun aliment, à aucun secours sur la fortune de ces condamnés. C'est pour obvier à cet inconvénient que M. Emm. Poulle proposa, dans les discussions relatives à la révision du Code

en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivans : 1° de vote et d'élection; 2° d'éligibilité; 3° d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration ou d'exercer ces fonctions ou emplois; 4° du port d'armes; 5° de vote et de suffrage dans les délibérations de famille; 6° d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfans et sur l'avis seulement de la famille; 7° d'être expert ou employé comme témoin dans les actes; 8° de témoignage en justice autrement que pour y faire de simples déclarations.

[1] Art. 29. Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits. (*Voyez* à l'appendice l'article correspondant du Code de 1810.

Art. 30. Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le tuteur lui rendra compte de son administration. (Même observation.)

Art. 31. Pendant la durée de sa peine, il ne pourra lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus.

pénal, un article additionnel ainsi conçu : « Le tuteur pourra faire remise à la famille du condamné d'une partie de ses revenus, à titre de secours, en vertu d'une délibération du conseil de famille, laquelle sera homologuée par le tribunal de 1re instance du domicile du condamné [1]. » Cet article, qui n'était que la reproduction d'une disposition du Code pénal de 1791 [2], fut repoussé parce qu'il parut inutile.

En effet, d'après l'art 29 du Code pénal, le condamné est entièrement assimilé à l'interdit, en ce qui concerne l'administration de ses biens. Or le Code civil a tracé les règles d'après lesquelles les biens d'un interdit doivent être administrés. Si la famille du condamné se trouve dans le besoin, elle doit s'adresser au tuteur, et elle en reçoit les secours qui lui sont nécessaires, avec l'autorisation du conseil de famille. Cette faculté, reconnue par la loi civile, semble suffire aux familles dont l'un des membres est frappé d'une condamnation temporaire.

L'objection tirée de l'art. 475 du Code d'instruction criminelle n'est pas fondée. En effet, la loi n'a pas appliqué le même mode d'administration aux biens des condamnés par contumace ou contradictoirement. Ceux-ci sont régis comme biens d'interdit; ceux-là comme biens d'absent (art. 471 C. d'inst. cr.). Les premiers sont administrés par un tuteur sous la surveillance d'un conseil de famille : les autres passent dans les mains de l'administration des domaines, qui leur applique les règles administratives. Il fallait donc, dans ce dernier cas, créer une disposition formelle en faveur de la famille : tel a été l'objet de l'art. 475. Mais elle était moins nécessaire dans le cas d'interdiction, puisque les biens ne sortaient pas des mains de cette famille, et le Code pénal a pu sans danger s'en référer aux règles du droit commun. Ce ne serait qu'en étendant ces règles à un cas non prévu par le Code civil, à celui d'une peine perpétuelle, qu'elles deviendraient insuffisantes.

M. Gaillard-Kerbertin avait proposé, dans la même discussion, de définir l'expression trop vague de *famille*, de déterminer à quelles personnes les alimens sont dus. C'est ainsi que le Code pénal de 1791 limitait ce droit à la femme, aux enfans, au père et à la mère. Mais la solution de cette difficulté paraît se trouver dans les art. 203, 205, 206 et 207 du Code civil. Là sont les règles communes qui doivent s'étendre à toutes les questions de cette nature. C'est donc avec raison que cette proposition ne fut point accueillie [3].

Au reste l'interdiction, telle que le Code civil l'a établie, se trouve modifiée par l'art. 31 du Code pénal, qui défend de remettre aux condamnés, pendant la durée de la peine, aucune somme, aucune provision, aucune portion de leurs revenus. C'est là ce qui imprime à cette interdiction un caractère spécial, ce qui la sépare du droit commun.

Cette mesure a paru trop absolue à quelques esprits. On lit dans les discussions du conseil d'État, que M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) en avait demandé la suppression, parce que, disait-il, la prohibition était trop rigoureuse, et qu'elle serait sans cesse éludée. M. Redon proposait de laisser à l'administration la faculté de remettre des secours aux condamnés dans la proportion de leurs besoins. Mais M. Treilhard et M. Berlier firent écarter cette proposition, en soutenant qu'on introduirait un privilége scandaleux en faveur des criminels riches, et une inégalité choquante entre divers hommes qui doivent subir la même peine [4].

M. Carnot a reproduit l'opinion émise par MM. Regnaud et Redon. « N'y avait-il donc, dit ce criminaliste, aucun moyen à prendre pour allier les principes de l'humanité avec ceux d'une rigoureuse justice? Tous les intérêts n'auraient-ils pas été ménagés, si le Code avait autorisé le conseil de famille à fixer le montant des sommes que le curateur aurait dû remettre entre les mains des administrateurs des prisons, pour subvenir aux plus pressans besoins du condamné? Les individus qui se sont rendus coupables de crimes, ne méritent sans doute aucune faveur; mais peut-on regarder comme une simple faveur, de subvenir aux besoins que réclame l'humanité [5]? »

---

[1] Code pénal progressif, pag. 149.

[2] Art. 5 du tit. IV du Code pénal, du 25 sept. — 6 oct. 1791 : « Pendant la durée de sa peine, il ne pourra lui être remis (au condamné) aucune portion de ses revenus, mais il pourra être prélevé sur ses biens les sommes nécessaires pour élever et doter ses enfans, ou pour fournir des alimens à sa femme, à ses enfans, à son père ou à sa mère, s'ils sont dans le besoin. »

[3] Code pénal progressif, pag. 150.

[4] Procès-verbaux du conseil d'Etat, séance du 8 oct. 1808. Locré, t. 15, éd. Tarlier.

[5] Comment. du Code pén., tom. I, pag. 105.

Nous ne partageons pas l'opinion de ce savant magistrat, et sa dernière considération nous touche peu; en effet, si les individus qui se sont rendus coupables ne méritent aucune faveur, ils doivent être soumis au régime qui pèse sur tous les condamnés, parce qu'on ne doit pas présumer que ce régime puisse blesser les règles de l'humanité.

Du reste, les effets de l'interdiction légale établie par l'article 29 du Code pénal, ne se rapportent qu'à l'*administration* des biens. C'est ainsi qu'il a été décidé, par la Cour royale de Rouen, que rien ne s'opposait à ce que le condamné disposât de ses biens par testament [1], et par la cour de cassation, qu'il pouvait porter plainte devant les tribunaux, à raison d'un délit dont il avait ressenti un préjudice [2]. Le Code pénal n'a point, en effet, reproduit cette disposition du Code de 1791, que « le condamné ne peut, pendant la durée de sa peine, exercer par lui-même aucun droit civil »; et on doit en conclure que tous les droits qui ne lui ont pas été expressément enlevés, lui sont conservés. Néanmoins, la Cour de cassation a reconnu, en même temps, qu'il etait incapable d'aliéner, pendant l'exécution de la peine [3]: ce contrat, quoiqu'il appartienne au droit des gens plus qu'au droit civil, pourrait n'être entre ses mains qu'un moyen détourné d'échapper aux prohibitions dont il est frappé.

La dernière peine accessoire et privative d'un droit, celui de libre locomotion, est la *surveillance de la haute police* [*].

Cette mesure qui succède à la peine, qui saisit le condamné au moment même où son châtiment s'achève, est une disposition particulière à la loi française. Les Codes des autres nations l'ont repoussée, soit qu'ils aient considéré le crime comme entièrement effacé par l'exécution de la peine, soit que la surveillance leur ait paru constituer une seconde punition imposée au même fait [4]; mais cette surveillance n'est point, à proprement parler, une peine: c'est la privation d'un droit, c'est une incapacité qui pèse sur le coupable à la suite du châtiment, semblable à la plupart des incapacités que nous venons de passer en revue.

Nous ne contesterons point à la société le droit de prendre des mesures de précaution à l'égard des hommes dont elle a de justes motifs de suspecter la conduite. Et quelle dénonciation plus pressante que celle qui résulte d'un arrêt de condamnation? un premier crime, bien qu'expié, ne subsiste-t-il pas encore comme une menace jetée à l'ordre social? La société doit donc veiller sur ces hommes, elle doit les connaître et suivre leurs pas; cette surveillance est une mesure de sûreté, une garantie prise dans un intérêt général. La difficulté ne commence qu'au mode d'exécution.

Toutefois on doit remarquer que le Code pénal a peut-être été prodigue de cette mesure; il n'a point hésité à l'attacher à des délits qui n'offraient que peu de périls, à la faire peser sur des condamnés dont le caractère ne devait point inspirer d'inquiétude. Ainsi l'art. 401 permet de l'adjoindre à la peine d'emprisonnement, dans tous les vols, quelques minimes qu'ils soient, et l'art. 58 en fait la conséquence nécessaire de la récidive dans le cas même de simple délit. Il suit de là que le prévenu d'un larcin, que l'individu qui s'est trouvé deux fois mêlé dans une rixe, y sont assujétis, et cette précaution sociale, juste à l'égard des grands criminels, devient tyrannique vis-à-vis de ces simples délinquans, parce qu'elle est presque toujours inutile. Cambacérès voulait qu'elle ne pût être prononcée que par les cours d'assises [5]; et la commission du corps législatif, appelée à participer à la rédaction du Code pénal, émettait le vœu que ce moyen ne fût employé qu'avec circonspection dans les matières correctionnelles [6].

Le Code pénal de 1791 n'avait point institué de surveillance; on en trouve les premières traces dans un décret du 19 ventôse an 13, qui dispose que les forçats libérés seront tenus de déclarer dans quelle commune ils veulent éta-

[1] Arr. 28 déc. 1822, Sir. 23, 2, 179.

[2] Arr. 6 nov. 1817, Bull. off., n° 108.

[3] Arr. 25 janv. 1825, Sir. 25, 1, 345.

[*] La haute police et toutes ses attributions sont abolies: en conséquence les articles 44, 45, 46, 47, 48, 49 et 50 du Code pénal sont abrogés. Les individus y soumis en sont relevés. (Arrêté du gouv. prov. du 22 octobre 1830). Mais voyez l'appendice.

[4] L'art. 52 du Code du Brésil institue la peine de l'exil local, mais comme peine principale; et l'art. 5 du Code prussien prescrit une mesure plus rigoureuse que la surveillance, en disposant que « les délinquans qui peuvent devenir dangereux à la société, ne doivent pas, encore qu'ils aient subi leur peine, être remis en liberté, avant d'avoir prouvé comment ils peuvent vivre par quelque moyen honnête. »

[5] Locré, t. 15, édit. Tarlier.

[6] Locré, t. 15, édit. Tarlier.

blir leur résidence, et qu'arrivés dans cette commune, ils y seront mis sous la surveillance de l'autorité locale. Un second décret du 17 juillet 1806 imprima plus de vigueur à ces mesures. La capitale, les résidences impériales, les places de guerre et les frontières, furent interdites aux libérés; le ministre de la police eut la faculté de les déplacer des lieux qu'ils habitaient, de leur prescrire un lieu de résidence; enfin, ils ne purent changer de domicile sans autorisation. Mais ces dispositions ne s'appliquaient encore qu'aux *forçats* libérés.

Le Code pénal introduisit un nouveau système, moins rigoureux sans doute, mais aussi moins restreint dans son application. Le cautionnement en était le principe fondamental: les condamnés étaient soumis, à l'expiration de leur peine, à l'obligation de fournir une caution de bonne conduite, et cette caution admise, ils recouvraient une liberté franche de toute entrave. Ce n'était qu'en cas d'impossibilité ou de refus de leur part de fournir cette caution, que les liens d'une surveillance continuelle enchaînaient leur existence : ils étaient alors à la disposition du gouvernement, qui pouvait leur prescrire soit leur éloignement d'un certain lieu, soit leur résidence obligée dans un lieu déterminé. Leur désobéissance était punie d'un emprisonnement qui, dans la plupart des cas, n'avait point de terme.

Ce système des art. 44, 45 et 46 du Code pénal de 1810, quelque rigoureux qu'il fût, reposait sur un principe humain et généreux, celui du cautionnement. Mais les interprétations des décrets impériaux vinrent en restreindre le bienfait : un avis du conseil d'État, approuvé le 30 septembre 1812, déclara, malgré l'opinion contraire du ministre de la police [1], qu'en cas d'omission, dans l'arrêt de condamnation, du taux du cautionnement, les condamnés n'avaient aucune action pour la faire réparer, et que ce droit n'appartenait qu'au ministère public et aux parties civiles. Un autre avis du 4 août 1812 décidait en même temps, qu'alors même que le cautionnement était fixé et que le condamné offrait de le réaliser, le gouvernement pouvait ne pas l'accepter, attendu que ce cautionnement étant établi non dans l'intérêt de l'accusé, mais dans celui du gouvernement, il dépendait de celui-ci de l'exiger ou de le refuser. « Mais, dit à ce sujet M. Carnot, est-il bien exact de prétendre que le cautionnement ne soit pas dans l'intérêt du condamné, lorsque c'est le seul moyen qui lui soit offert d'éviter l'exil ou l'emprisonnement [2] ? »

Ainsi l'esprit de la loi avait été méconnu. Le cautionnement n'était plus un droit, mais une faculté; l'exception était devenue la règle, et le pouvoir de fixer aux condamnés libérés le lieu de leur résidence, était considéré comme le droit commun. La peine des malheureux qui croyaient, en secouant leurs fers, avoir expié leurs fautes, se trouvait perpétuée, et leur liberté n'était qu'une détention moins étroite.

Le mode de cette surveillance élevait d'ailleurs des obstacles presque insurmontables à l'amendement des criminels. Les mesures prises par la police pour s'assurer que le libéré occupait réellement la résidence qui lui avait été assignée, donnaient au fait de la condamnation une publicité inévitable. Surveillé par des agens subalternes, signalé à la défiance des maîtres, à la jalousie et au mépris des ouvriers, suspect de tous les crimes commis dans le lieu qu'il habitait, le libéré ne trouvait pas de travail ; l'impossibilité de gagner honnêtement son pain, étouffait en lui toute résolution d'une vie meilleure, et la misère le rejetait bientôt dans le crime et dans les bagnes. [3].

Le cautionnement eût évité la plupart de ces inconvéniens. Mais un petit nombre de condamnés seulement en profitaient; la plupart ignoraient ce bénéfice de la loi, et l'administration ne le leur faisait point connaître [4]. Ensuite, le vice de ce cautionnement était d'être déterminé long-temps à l'avance dans l'arrêt de condamnation. Comment cependant prévoir à cette époque quelle serait la conduite du condamné et quelles garanties il serait nécessaire de lui demander à la sortie de sa prison? Peu importait sa conduite pendant la durée de la peine; peu importait qu'il s'amendât ou qu'il persévérât dans le crime : la société n'avait point de garantie contre des vices devenus plus menaçans, point de récompenses pour le condamné régénéré. En Angleterre, le jury exige également des *recognizances* de bonne conduite, mais au moment du trouble même et en le proportionnant exactement à la gravité de l'alarme

[1] Rapport du duc de Rovigo et Projet de décret; Locré, t. 15, édit. Tarlier.

[2] Comment. du Code pén.

[3] *Voyez* l'exposé des motifs de la loi du 28 avril 1832 ; Code pénal progressif, pag. 162.

[4] Rapport de la commission; Code pénal progressif, pag. 163.

ou du danger [1]. Peut-être le système des cautionnemens pourrait-il se coordonner avec un Code disciplinaire des prisons, et devenir, pendant la durée de la peine, l'espérance des condamnés et un puissant mobile de bonne conduite [2].

La loi du 28 avril 1832 a complètement changé ce mode de surveillance, et nous n'hésitons pas à dire que le système qu'elle a introduit, est, parmi les améliorations de cette loi, une de celles qui, dans la pratique, doivent produire les meilleurs et les plus salutaires résultats.

Les résidences obligées, les détentions administratives ont cessé. Le droit de surveillance n'est plus qu'un simple droit de défense : ses effets sont restreints à l'interdiction des lieux où la présence du libéré pourrait être dangereuse. Partout ailleurs, liberté pleine et entière; partout ailleurs, le libéré est confondu dans la classe commune des citoyens; aucune mesure préventive ne peut être prise à son égard, ne doit révéler sa position. « L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police, porte l'article 44, sera de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine.

Cependant la police administrative doit suivre ses pas, quoique silencieusement; sans manifester de craintes, elle doit veiller sur ses démarches, elle doit connaître ses déplacemens et sa résidence. C'est pour atteindre ce but que le même article ajoute que « en outre le condamné devra déclarer, avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence; il recevra une feuille de route, réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, devant le maire de la commune; il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, à ce fonctionnaire, le lieu où il se propose d'aller habiter, et sans avoir reçu de lui une nouvelle feuille de route ». Toutes ces formalités n'ont qu'un seul objet, c'est de faire connaître à l'autorité les lieux où le libéré réside; c'est de la mettre à même d'observer ses mouvemens. Mais elles se réduisent à une simple déclaration : le condamné n'a besoin ni de permission ni d'autorisation pour se déplacer.

« Ainsi (et nous aimons à emprunter ici les termes d'une instruction administrative qui résume parfaitement l'esprit de la loi) les condamnés doivent être dispensés à l'avenir de toutes ces mesures de police qui, en donnant au fait une inévitable publicité, les frappaient d'une sorte de réprobation universelle et les mettaient dans l'impossibilité d'amender leur conduite. Ils ne seront donc plus assujétis à se représenter à des époques, comme on leur en avait imposé l'obligation dans certaines villes. Il faut qu'ils soient toujours connus de l'administration, mais qu'ils restent inconnus du public [3].»

Néanmoins, il est nécessaire de préciser avec soin les droits de l'administration et ceux des condamnés. La loi définit le *droit de défense*, celui de déterminer *certains lieux* dans lesquel il sera interdit au condamné de paraître. De là d'abord il suit que ce droit n'est que facultatif: c'est un pouvoir confié à l'autorité dans l'intérêt de la sûreté publique. Si le libéré donne des garanties de moralité et de bonne conduite, ce serait un abus de ce pouvoir que de se servir de cette faculté, puisque la sûreté publique ne serait point menacée par sa résidence dans un lieu quelconque.

Il faut définir encore ce qu'on doit entendre par *certains lieux*. Il est évident que ce serait méconnaître l'esprit de la loi que d'interdire, par exemple, au condamné tous les départemens hors un seul; ce serait alors une résidence obligée. Quel est le but de l'interdiction? c'est d'écarter le meurtrier des lieux habités par la victime ou sa famille, c'est d'éloigner le coupable du théâtre de son premier crime, c'est de rassurer les témoins, les jurés, la partie plaignante des actes de sa vengeance, c'est enfin de purger les grandes villes de la présence d'une multitude de libérés qui viennent s'y perdre dans la foule, et dont les associations redoutables deviennent un juste sujet d'effroi pour la tranquillité publique. La raison de la loi justifie, dans ces diverses hypothèses, l'application de cette sorte de bannissement. Cependant nous croyons qu'il ne faut point faire une règle générale de l'éloignement du condamné du lieu où il a commis son crime. Cette mesure devrait être réservée pour les cas de meurtre, de violences exercées, de voies de fait graves, pour tous les cas enfin où la présence du condamné peut répandre une impression de terreur, où son caractère peut faire naître des

---

[1] Recognizances to keep the peace and for good behaviour. — Henry Stephen, Summary of the criminal Law, pag. 218 et 220.

[2] Rapport de la commission de la Chambre des députés. Code pénal progressif, pag. 103.

[3] Circ. du min. de l'intérieur, du 18 juil. 1833.

inquiétudes sur sa conduite, où de précédentes liaisons paraîtraient un obstacle invincible à son amendement. Car il faut songer que ce n'est le plus souvent que dans ces lieux, qui sont ordinairement ceux de son domicile, qu'il retrouvera une famille, des amis, des ressources; que c'est là qu'est sa patrie; que l'en éloigner sans nécessité, ce serait lui imposer légèrement la peine de l'exil après celle des cachots ou des fers.

On pourrait cependant invoquer à l'appui d'une telle interprétation, l'art. 635 du Code d'instruction criminelle, qui déclare en effet que le condamné pour crime qui a prescrit sa peine « ne pourra résider dans le département où demeureraient soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. » Mais cette disposition, qui a peut-être été le germe de l'interdiction locale, est évidemment exceptionnelle. La loi a dû déployer plus de sévérité pour le condamné qui a prescrit sa peine que pour celui qui l'a exécutée. Celui-ci présente à la société des garanties que l'autre ne saurait offrir. De là, la différence qui se fait remarquer dans les deux dispositions; là l'interdiction locale n'est que facultative, ici elle est nécessaire.

Le même article ajoute encore: « Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile. » Or, cette disposition ne fait qu'attester davantage la position spéciale du condamné qui a échappé à la peine par la prescription: la loi a cru nécessaire de l'environner de précautions particulières; et ces mesures qui l'assimilaient aux forçats libérés sous l'empire du Code de 1810, ont survécu pour lui seul aux améliorations que la condamnation des autres condamnés a éprouvées.

Les lieux qui peuvent être frappés d'interdiction sont donc, en général, d'abord les lieux témoins du crime, ensuite la capitale et les grandes villes, où les condamnés libérés trouvent trop de facilités d'échapper à la surveillance qui doit les environner; les villes où sont établies les maisons de détention ou les bagnes, afin qu'ils n'établissent aucuns liens criminels dans l'intérieur de ces établissemens; enfin les places de guerre, à l'égard des condamnés politiques et dans les temps de guerre: nous avons vu que le décret du 17 juillet 1806 renfermait une disposition précise à ce sujet.

Est-il nécessaire de répéter que ce droit de défense, même resserré dans ses limites, n'est encore qu'une faculté pour l'administration; et que toute application de cette mesure évidemment inutile, serait par là même injuste? donc, si l'administration a exercé cette faculté vis-à-vis d'un condamné, et que les motifs qui l'avaient fait établir aient cessé d'exister, elle ne doit point hésiter à la modifier, à la révoquer. C'est une récompense accordée à la bonne conduite du libéré; et ces améliorations successives sont dans l'esprit de la loi.

Quelques difficultés peuvent s'élever à l'égard des changemens de résidence que les libérés sont libres d'effectuer. La seule formalité à laquelle la loi les assujétit dans ce cas, est une double déclaration, l'une au maire de la commune qu'ils quittent, et trois jours avant leur départ, l'autre au maire de la commune où ils viennent s'établir. Cette formalité est pleinement remplie, dans le premier cas, par la demande d'une feuille de route, avec l'indication du lieu où ils veulent aller, et, dans le deuxième, par la remise de cette feuille. Le refus du maire de délivrer la feuille de route, serait-il un obstacle au changement de résidence? En droit, cet obstacle serait nul, car le condamné, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, n'est point tenu de demander une permission, mais de faire une déclaration. La feuille de route ne diffère point du passeport: si la loi ne s'est pas servie de ce dernier terme, c'est pour placer les libérés dans une position distincte des autres citoyens, c'est comme moyen de surveillance. Mais, en fait, comme il courrait le risque d'être arrêté comme vagabond, aux termes des lois des 28 mars 1792 et 28 vendémiaire an 6, il devrait se pourvoir administrativement comme en cas de refus de passeport. Au surplus, il est probable que les instructions émanées du ministère de l'intérieur préviendront des refus de cette nature.

La déclaration elle-même de changement de résidence ne doit être exigée qu'en cas d'éloignement prolongé de la commune. Le législateur a voulu laisser aux libérés une sorte de tolérance qui leur permît de vaquer à leurs affaires, et de chercher des travaux dans les environs de leur résidence. « L'art. 44 ne veut pas dire, déclarait M. de Bastard à la chambre des pairs, que les condamnés ne pourront aller d'une commune dans une autre pour chercher du travail. Ces excursions, qui peuvent durer deux ou trois jours, ne constituent pas un changement de résidence [1].» Mais le garde des sceaux ajoutait: Dans l'application de la législation, quelque précises que soient les expressions dont on se sert, il y a toujours quelque chose qui est abandonné à la conscience de l'administration. Il est certain qu'un individu, qui aurait fixé sa ré-

[1] Code pénal progressif, pag. 168.

sidence à Paris et qui irait passer quelques jours à Auteuil, ne serait pas dans le cas d'un individu qui veut changer de résidence [1]. » Ainsi, lorsque le libéré s'absente momentanément pour ses affaires, pour les travaux de son commerce ou de son industrie, il n'est tenu de faire aucune déclaration, car il ne *change pas de résidence*, il ne se propose pas *d'aller habiter un autre lieu*.

Telles sont les règles qui s'appliquent à la surveillance. Cette mesure, à la fois répressive et préventive, suit, mais avec un degré différent d'intensité, les différentes peines. Les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, y sont placés de plein droit, après qu'ils ont subi leur peine, et pendant toute la vie (art. 47 du C. p.). Les condamnés au bannissement n'y sont assujétis que pendant un temps égal à la durée de leur peine (art. 48). Les condamnés pour crimes qui intéressent la sûreté de l'État doivent également y être soumis (art. 49). Mais, hormis ces trois cas, la surveillance ne peut être prononcée qu'en vertu d'une disposition particulière de la loi (art. 50). De ces dispositions il résulte que la surveillance ne peut jamais être attachée à une peine perpétuelle. Et en effet, que servirait-elle lorsque le condamné est à jamais privé de sa liberté? aussi la Cour de cassations a-t-elle annulé par un arrêt du 13 septembre 1834 [2], la disposition de l'arrêt d'une Cour d'assises qui l'avait attachée à la peine des travaux forcés à perpétuité, en proclamant cette disposition erronée, inutile et dérisoire. Cependant la peine perpétuelle peut être abrégée par la grâce; or, le condamné à perpétuité gracié, sera-t-il affranchi de cette mesure? L'affirmative est évidente, à moins que la grâce n'ait elle-même commué la peine principale en celle de la surveillance.

Plusieurs questions se sont élevées. On a demandé si les tribunaux pouvaient, en vertu de l'art. 463 du Code pénal, dispenser de cette peine le prévenu dans les cas où le Code l'attache nécessairement à la peine principale, comme dans les cas de récidive correctionnelle ? La cour de cassation a refusé de leur reconnaître cette faculté : « attendu que le dernier paragraphe de l'art. 463, qui autorise les tribunaux correctionnels à reduire, même en cas de récidive, les peines de l'emprisonnement et de l'amende, n'étend pas cette faculté à la mise en surveillance [3]. » Mais il nous paraît que cet arrêt, en se renfermant trop étroitement dans le texte de l'art. 58, a méconnu le véritable esprit du nouveau Code pénal. Les dernières expressions de l'art. 463, en étendant l'effet de cette disposition, même aux cas de récidive et en permettant ainsi de tempérer les peines rigoureuses de l'art. 58, révèlent l'intention du législateur de les graduer sur la moralité réelle du condamné, en faisant de son état de récidive une complète abstraction. Comment donc supposer qu'il ait voulu laisser subsister inébranlable une peine qui ne serait que la conséquence de cet état? On objecte que la faculté d'atténuation ne s'étend qu'à l'emprisonnement et à l'amende. Mais les juges peuvent faire descendre ces peines jusqu'au taux de celles de simple police : la Cour de cassation, fidèle à son système, jugera-t-elle qu'une peine de 15 francs d'amende devra nécessairement être accompagnée de cinq ans de surveillance? et toutefois n'est-il pas de l'essence des peines de police de n'être jamais suivies de la surveillance? il nous semble donc que cette peine accessoire doit suivre le sort de la peine principale, et que la faculté d'atténuer ou de faire disparaître celle-ci, suppose le pouvoir de dispenser de la première.

La Cour de cassation a également décidé que le terme de cinq ans est un *minimum* dont les juges ne peuvent abréger la durée [4]. On ne trouve, en effet, dans le Code, aucun texte qui autorise cette atténuation. Et cependant il est difficile de croire qu'elle soit contraire au vœu du législateur, lorsqu'on se rapporte aux lois du 10 avril et du 24 mai 1834, sur les associations et les détenteurs d'armes, lois qui ne sont qu'une partie séparée de ce Code, et qui permettent de prononcer la surveillance depuis un mois jusqu'à deux ans. Et pourquoi, en effet, cette peine demeurerait-elle seule inflexible dans sa durée, tandis que les autres peines s'assouplissent suivant les degrés si variables de la culpabilité des prévenus ? Les inquiétudes que leur conduite future peut faire naître, les périls qu'elle peut susciter, sont-ils donc toujours les mêmes? Pourquoi la peine resterait-elle uniforme et sans degrés?

La rédaction assez bizarre des articles 47, 48, 49 et 50 peut suggérer quelques incertitudes. Aux termes des articles 47 et 48, la surveillance suit *de plein droit* les peines des travaux for-

---

[1] Code pénal progressif, pag. 170.

[2] Journal du droit criminel, 1834, page 268.

[3] Arr. du 8 mars 1833 ; Journ. du droit crim., 1833, pag. 80, et Arr. Colmar, 8 sept. 1833. — *Ibid.*, 1834, pag. 89.

[4] Arr. du 7 août 1834 ; Journ. du droit crim., 1834, pag. 241.

cés à temps, de la détention, de la réclusion et du bannissement, c'est-à-dire qu'elle doit être appliquée lors même que l'arrêt de condamnation ne l'a pas prononcée. D'après l'article 50, au contraire, elle ne peut être attachée aux peines correctionnelles qu'en vertu, non seulement d'un texte positif de la loi, mais encore d'une disposition formelle du jugement. Or, entre ces deux articles si différens, se trouve l'article 49 qui dispose simplement que « les condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État [1], *devront être renvoyés sous la même surveillance.* » Dans ce dernier cas, la surveillance est-elle de plein droit ? Est-il nécessaire qu'elle soit formulée dans l'arrêt? Cette omission en entraînerait-elle l'annulation?

Il est inutile de faire observer que la surveillance est de plein droit, toutes les fois que l'attentat politique est puni de l'une des peines afflictives auxquelles elle est nécessairement attachée. Mais dans les autres cas, il est indispensable qu'elle soit prononcée, car les peines *de droit* ne peuvent être étendues au-delà des termes précis de la loi pénale. Les cours d'assises doivent donc l'exprimer lorsque le crime ou le délit rentre dans la disposition de l'article 49; l'omission de cette disposition dans l'arrêt constituerait même un droit acquis au condamné, si cet arrêt n'était pas attaqué en temps utile; car un pourvoi fondé sur cette omission le ferait nécessairement annuler sur ce chef. Ainsi, on peut remarquer cette différence entre la surveillance *de droit* et celle que prescrit l'article 49; que, dans le premier cas, elle existe indépendamment de la condamnation, et que, dans le dernier, les juges sont tenus de la prononcer; mais que s'ils l'omettent, et que cette omission soit couverte par la chose jugée, elle profite au condamné. La même solution s'appliquerait à tous les cas où la loi a rendu la surveillance, l'accessoire obligé de certains délits.

M. Carnot pense que cette mesure, dans le cas de l'article 49, ne doit avoir d'autre durée que celle de la peine principale [2]. Il fonde cette opinion sur ces termes, *sous la même surveillance,* qui semblent assimiler cette peine à celle de l'article 48, qui précède immédiatement, et qui limite, en effet, la durée de la surveillance à la durée du bannissement *sous la même surveillance.* Il faut donc remonter à l'article 47, qui prononce la surveillance de la haute police à vie. A la vérité, l'article intermédiaire 48 formule une exception, une limite; mais dès qu'elle n'est pas répétée dans celui qui le suit, on ne peut l'y suppléer [3].

Enfin, la mise en surveillance échappe à la prescription. En effet, qu'elle soit temporaire, son exécution est indépendante des mesures facultatives attribuées par la loi à l'autorité administrative : la suspension de ces mesures ne peut donc constituer un droit en faveur du condamné : la peine est continue, et par conséquent imprescriptible. Elle n'a d'autre terme que celui marqué par le jugement ou par la loi [4].

Il est impossible de passer sous silence plusieurs questions transitoires, mais d'un intérêt actuel, que les variations de la législation ont soulevées. La première est relative aux condamnés aux fers qui, antérieurement au Code pénal, ont été soumis à une surveillance locale, en vertu des décrets du 9 ventôse an 13 et 17 juillet 1806. Ils ont pu, sous le régime de l'ancien art. 44 du Code pénal, réclamer le bénéfice du cautionnement, d'après ce principe consacré par l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810, que ceux qui sont atteints par la loi antérieure doivent jouir du bénéfice de la loi postérieure qui modifie et adoucit la première. D'après la même règle, ils doivent encore, s'ils n'ont pas fourni ce cautionnement, recevoir l'application de la nouvelle loi. Les précautions formulées par cette loi suffisent à la protection de l'ordre social : il serait donc trop rigoureux de se servir à l'égard de quelques condamnés, d'anciennes armes que le législateur lui-même a jugées inutiles.

Une difficulté plus grave se présente à l'égard des individus condamnés sous le Code pénal de 1810, soit qu'ils aient déjà subi leur peine, soit qu'ils l'exécutent encore. Quels doivent être leurs droits, leur position légale, leurs obligations? Ces condamnés peuvent être partagés en deux classes: ceux qui ont fourni un cautionnement, et ceux qui ne présentent

---

[1] Ces crimes et délits font la matière du ch. I, tit. I, du liv. III du Code pénal.

[2] Comment. sur l'art. 49 du Code pénal.

[3] Cette solution rencontre toutefois une exception à l'égard des délits contre la sûreté de l'État prévus par la loi du 24 mai 1834, laquelle rend la surveillance facultative et limitée. *Voyez* Journ. du droit crim., 1834, pag. 179.

[4] *V.* Arr. cass., 31 janv. 1834; Journ. du droit crimin., p. 156.

pas cette garantie. Les premiers doivent rester dans la position qu'ils ont acquise; la loi nouvelle pour eux n'introduit aucun bénéfice, elle aggraverait au contraire leur position, puisque par l'effet du cautionnement ils sont libres de toute entrave; il y aurait alors effet rétroactif. Il en est de même pour tous ceux qui n'ont pas encore achevé de subir leurs peines, et dont le jugement a fixé le montant du cautionnement; enfin pour tous les condamnés actuellement libérés qui demanderaient à jouir de cette faculté du cautionnement; car à l'égard de tous, c'est un droit acquis, et la loi postérieure étant dans ce cas plus rigoureuse, on ne pourrait leur en faire l'application.

Mais quant aux condamnés qui n'ont pu fournir caution et qui ont maintenant une résidence obligée, quant à ceux qui, au fur et à mesure qu'ils achèveront de subir des condamnations aujourd'hui prononcées, ne réclameront pas cette faculté, il est évident que les dispositions de la loi nouvelle les atteignent et les soumettent à leur empire, d'après le principe d'humanité et de raison que nous avons rappelé.

Telles sont, au surplus, les règles que les comités de législation et de justice administrative du conseil d'État ont consacrées dans un avis du 7 novembre 1832, portant : « Qu'il est convenable que le gouvernement, usant de la faculté que lui confère l'art. 44, et dirigé par les motifs qui l'ont porté à provoquer les modifications qu'a reçues cet article, par la loi du 28 avril 1832, substitue lui-même le simple éloignement de certains lieux, à la résidence obligée dans un lieu déterminé, ponr les individus déjà condamnés... que les condamnés qui avaient déjà fourni caution, conservent le bénéfice qui leur était acquis par cet article, et ne puissent être soumis aux nouvelles mesures prescrites par cette loi; enfin que la faculté de fournir caution reste acquise à tous ceux qui avaient été condamnés par arrêts ou jugemens, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, antérieurement à la loi du 28 avril 1832, soit que la mise en surveillance n'ait pas encore commencé pour eux, soit qu'ils se trouvent déjà placés en surveillance, faute d'avoir usé de cette faculté. »

Il reste à parler de la sanction pénale que la loi a donnée à ces diverses mesures. L'ancien art. 45 du Code pénal portait qu'en cas de désobéissance, le gouvernement aurait le droit de faire arrêter et détenir le condamné, durant un intervalle de temps qui pouvait s'étendre jusqu'à l'expiration du délai fixé pour la surveillance. Ce droit de détention administrative était l'une des dispositions les plus odieuses du Code; c'était une peine souvent très grave, quelquefois perpétuelle, prononcée sans jugement, sans que le prévenu pût se défendre, sans aucune garantie quelconque. Les principes ont été rétablis par la loi du 28 avril 1832; à l'arbitraire a été substitué le droit commun : la peine de la désobéissance ne peut plus, aux termes du nouvel art. 45 du Code pénal, être prononcée que par les tribunaux correctionnels, et cette peine est limitée à cinq ans.

On doit rechercher quel est le caractère de cette désobéissance, si elle constitue un délit ou bien une simple contravention matérielle. Il est évident que la rupture du ban n'est point un délit moral, qu'elle ne revèle point dans le délinquant une perversité plus grande, un agent plus dangereux. Elle existe, indépendamment de toute intention criminelle, par le seul fait de l'infraction aux règles prescrites par l'art. 44. La désobéissance à la loi morale constitue seule le délit; la déobéissance aux formalités imposées par les lois de police ne constitue qu'une contravention.

A la vérité, l'art. 45 a fixé les limites du *maximum* de la peine à cinq ans d'emprisonnement, et n'a point déterminé de *minimum*. Mais cette latitude a été motivée sur ce que les infractions auxquelles la surveillance peut donner lieu sont extrêmement diverses par leur importance et par leur danger. C'est au juge seul qu'il peut appartenir d'en apprécier la valeur et de les réprimer, par l'application soit d'une peine correctionnelle, soit d'une peine de simple police. L'infraction la plus grave que le condamné puisse commettre, est de se présenter dans les lieux qui lui sont interdits; les autres, consistant dans des formalités négligées, peuvent sans trop d'inconvéniens, n'entraîner que des peines légères.

Du principe qui vient d'être posé, il résulte que l'infraction du ban commise par un condamné ne peut donner lieu à l'application des peines aggravantes de la récidive. En effet, cette aggravation a sa base dans la présomption de l'immoralité plus grave de l'agent : elle elle ne peut donc s'appliquer qu'à un fait moral, à un deuxième délit. Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la cour royale de Grenoble du 11 décembre 1833 [1].

---

[1] Journ. du droit crim., 1834, pag. 91.

Au reste, l'infraction du ban ne peut être punie qu'autant qu'elle a été constatée par un acte précis. Ainsi, il ne suffit pas qu'il soit allégué que le prévenu ne pouvait paraître dans les lieux où il a été saisi ; il faut que l'interdiction dont il était atteint résulte d'un acte formel, ainsi que la déclaration de résidence qu'il avait faite.

En effet, cette interdiction, cette déclaration de résidence, sont les élémens de l'infraction, et il serait insolite de condamner un individu pour contravention à un ordre ou à un commandement, sans lui représenter l'ordre enfreint, sans lui prouver qu'il en a eu connaissance. Ces règles de droit commun ont déjà reçu la sanction d'un arrêt de la cour royale de Colmar, du 3 juillet 1833 [1] ; et c'est, dès lors, un devoir pour les magistrats du ministère public, lorsqu'ils ont à poursuivre des infractions de cette nature, de réclamer des autorités administratives sous la surveillance desquelles les prévenus se trouvaient placés, toutes les informations propres à éclairer la justice.

Une dernière question s'est élevée sur l'effet rétroactif de l'art. 45 : les tribunaux correctionnels sont-ils compétens pour connaître des infractions dont les individus condamnés et soumis à la surveillance avant sa promulgation, se rendraient coupables? Les cours royales de Paris et de Grenoble, par deux arrêts des 30 octobre 1832 et 11 décembre 1833 [2], ont adopté une solution affirmative; et l'avis du conseil d'État, que nous avons déjà cité, décide également : « que les individus déjà condamnés, lorsque mis en surveillance avant la loi du 28 avril 1832, ils n'auraient violé leur ban que postérieurement à la publication de cette loi, doivent, conformément au nouvel art. 45 du Code pénal, être renvoyés pardevant les tribunaux correctionels pour y être condamnés à la peine indiquée dans cet article.

Nous partageons complètement cette opinion. L'état de surveillance est une conséquence d'une condamnation antérieure; mais la désobéissance aux règles qui établissent cet état est un fait étranger à la condamnation, et qui n'en dérive nullement : c'est un délit nouveau qui, conformément au principe général, ne peut être atteint que par les lois en vigueur, au moment où il est commis. L'article abrogé a donc cessé d'être applicable même aux condamnés dont la surveillance est antérieure à l'abrogation.

Nous terminerons ce chapitre par une observation qui s'applique à toutes les interdictions de droits qui s'y trouvent traitées : c'est que ces incapacités, quelles qu'elles soient, cessent à la fois à la réhabilitation du condamné. « La réhabilitation, porte l'art. 633 du Code d'instruction criminelle, fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. » Ainsi, cette heureuse institution laisse entrevoir aux yeux du condamné un terme à la perpétuité de ces privations souvent si pénibles.

Il est à regretter peut-être que cette faculté de la réhabilitation, à laquelle notre dernière loi pénale a apporté de notables améliorations, et qui pouvait exercer une si forte influence sur l'amendement moral des condamnés, soit encore entravée par trop de formes et de solennités.

---

[1] Journ. du droit crim., 1832, pag. 292 et 1833, pag. 91.

[2] Journ. du droit criminel, 1832, pag. 292, et 1833, pag. 91.

CHAPITRE VII.

DES CONDAMNATIONS PÉCUNIAIRES. — DE L'AMENDE. — SYSTÈME DU CODE ET RAPPROCHEMENS DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — CARACTÈRE PÉNAL DE L'AMENDE. — LOIS SPÉCIALES. — QUESTIONS DIVERSES. — DES RESTITUTIONS CIVILES ET DES DOMMAGES-INTÉRÊTS. — PRINCIPES ET APPLICATION. — DES FRAIS EN MATIÈRE CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE. — RÈGLES GÉNÉRALES. — EXAMEN DE LA LÉGISLATION, DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE. — ART. 9, 10, 11, 51 ET 52 DU CODE PÉNAL.

Les condamnations pécuniaires comprennent *l'amende, les restitutions civiles et les frais*. Nous allons successivement parcourir les règles différentes qui s'appliquent à chacune de ces matières.

§ I. *De l'Amende.*

En France, cette peine paraît avoir pris son origine, moins dans les lois romaines que dans les anciennes compositions des Francs et des Germains. Ces compositions, communes aux peuples barbares, et qu'on retrouve avec étonnement de notre temps dans les lois d'une nation civilisée, celles de la Chine [1], rachetaient à prix d'argent les crimes les plus graves, qui étaient ainsi *amendables* à volonté; mais cet argent n'était pas entièrement pour l'offensé : une partie appartenait au roi ou au leude sur les terres duquel se rendait la justice [2]. Or, quand les compositions furent abolies [3], cette portion, à laquelle le nom d'*amende* resta, fut maintenue « principalement, dit Muyart de Vouglans, pour indemniser le roi et les seigneurs des frais qu'ils sont obligés de faire pour la poursuite des criminels [4] »

L'amende, graduée dans une juste proportion, a des effets utiles, et convient parfaitement à une certaine classe de délits. Elle est *divisible* presque à l'infini : elle descend jusqu'aux degrés les plus infimes de l'échelle pénale, et peut se trouver en rapport avec les plus légers. Elle est *réparable :* Il ne s'agit que d'en effectuer le remboursement. Enfin, « il n'est point de peine, dit Bentham, qu'on puisse asseoir avec plus d'*égalité*, ni mieux proportionner à la fortune des délinquans [4]. » En effet, tout le mal produit par cette peine se réduit à une simple privation, à la perte de telle somme. Or, privez deux délinquans du dixième, du vingtième de leur fortune respective; que l'amende consiste, non dans la même somme nominale, mais dans une somme également proportionnelle à leur capital, la privation sera la même, l'égalité de la peine sera complète.

Mais, dans cette matière surtout, il y a loin de la théorie à l'application : cette égalité relative des amendes est l'un des problèmes les plus difficiles de la législation pénale. Tous les Codes ont eu pour but de la résoudre; mais leurs dispositions sont insuffisantes, soit parce qu'elles sont trop vagues, soit parce qu'elles laissent trop de part à l'arbitraire.

[1] Ta-tsing-leu-lée, ou Code pénal de la Chine, traduit du chinois par Staunton, 1812, t. 1er, pag. 11.

[2] *Voyez* Loiseau, Traité des offices, l. I, chapitre XIV, n° 86 et suiv. — Pastoret, Lois pénales, 2e part. ch. VIII.

[3] On en voit encore des vestiges au XVIe siècle. *Voyez* Ord. 3 mars 1356. Decrusy et Isambert, t. IV, p. 821.

[4] Lois crim., p. 84.

[5] Théorie des peines, pag. 340.

Le droit romain posait des règles pleines d'humanité : les amendes excessives étaient nulles de plein droit : *mulcta immoderata et excessiva, ipso jure nulla est* [1]. Le juge pouvait en diminuer le taux et même en faire la remise : *judex mulctam vel minuere, vel etiam remittere valet* [2]. Les pauvres en étaient exempts : *potest remitti ex causâ paupertatis* [3]. Et dans ce dernier cas, la peine pécuniaire ne pouvait être convertie en peine corporelle [4]. Enfin cette peine n'emportait jamais d'infamie par elle-même [5].

Cette dernière règle n'était point suivie dans notre ancienne législation : les amendes étaient infamantes toutes les fois qu'elles étaient prononcées sur une procédure extraordinaire [6]. Du reste, presque toujours accessoires à d'autres peines, les amendes étaient en général ou *fixes* ou *arbitraires* : dans ce dernier cas, le juge pouvait en mesurer la quotité suivant les circonstances, la nature du crime, et, comme l'ajoute Jousse [7], *suivant la qualité de l'accusé*.

Cet abandon des amendes à l'arbitraire du juge se retrouve dans plusieurs législations modernes. Le Code pénal d'Autriche reproduit souvent cette simple formule : *Amende proportionnée aux moyens du coupable*. La grande Charte d'Angleterre (art. 25, 26, 27 et 28) proclame « que la peine pécuniaire doit être proportionnée aux facultés et à la situation du coupable, qu'elle ne doit jamais être assez forte pour obliger un fermier d'abandonner son champ, un marchand de cesser son trafic, et un laboureur de vendre ses instrumens de culture. » Ce principe est le seul qui régisse les amendes dans la législation anglaise : elle s'est abstenue d'en déterminer le taux. Le Code prussien exempte tout-à-fait des amendes les classes les plus pauvres de la société (art. 85), il les convertit en travaux correctionnels ou en détention ; la détention est calculée à raison de huit jours par cinq écus d'amende (art. 88).

Le législateur du Brésil a adopté un autre système ; l'art. 55 de son Code pose un principe général ainsi conçu : « La peine de l'amende obligera les coupables au paiement d'une somme pécuniaire qui sera toujours réglée selon ce que les condamnés peuvent retirer chaque jour du revenu de leurs biens, emplois ou industrie. » Si ce principe peut se traduire dans une application fidèle, la question de la mesure des amendes peut être considérée comme résolue ; car, avec une telle règle, l'amende cesserait d'être illusoire pour le riche et accablante pour le pauvre : elle pèserait du même poids sur toutes les classes de la société.

Mais le juge aura-t-il les moyens de calculer avec justesse les revenus de chaque délinquant? Comment réunira-t-il les élémens de ce calcul, lorsque ceux-ci seront intéressés à les lui céler? S'il tombe dans quelque erreur, si son calcul est inexact, l'inégalité de la peine ne devient-elle pas aussitôt manifeste? La base est juste, mais ne suffit pas ; il aurait fallu y joindre les moyens d'en faire une exacte application.

Arrivons à notre législation.

Le code rural du 28 septembre 1791 et le code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, avaient pris pour base de l'amende la valeur de la journée de travail. Cette disposition aurait eu quelque analogie avec le code du Brésil, si le taux de l'amende y avait été calculé sur le prix de la journée de chaque délinquant. Mais la loi n'avait pas été jusque-là : elle s'était bornée à évaluer le taux de la journée de travail dans chaque localité, et ce taux moyen était ensuite doublé, quadruplé, suivant le caractère du délit, et abstraction faite de la fortune du délinquant.

Le Code pénal a changé cette sorte d'unité, base des amendes, sans changer le système de leur pondération. Sa théorie, simple et claire, a été d'établir des amendes uniformes à l'égard de tous les prévenus, et dont le taux fût en proportion avec la gravité des délits. « Le projet, disait l'exposé des motifs du Code, laisse au juge une certaine latitude pour fixer la quotité de l'amende correctionnelle : les circonstances qui atténuent ou qui augmentent un délit ne peuvent être toutes prévues par la loi ; il faut donc accorder au juge le moyen de proportionner

---

[1] Farinacius, de delictis et pœnis, quæst. XVIII, n° 29.

[2] *Ibid.*, n° 55.

[3] Farinacius, de delictis et pœnis, quæst. XVIII. Tiraqueau dit également : « Mitius est agendum cum pauperibus quàm cum divitibus, cum agitur de pœnâ pecuniariâ. » (De Pœnis temp., 137).

[4] Farinacius, loc. cit., n° 57, discute cette question et la résout négativement. Tiraqueau adopte cette solution : Propter inopiam solvendi mulctam non fit mutatio ipsius mulctæ in corpus.» (Loc. suprà cit.)

[5] Non mulcta, sed causa, infamiam irrogat. L. 4, § 4, ff. de his qui not. inf.

[6] Ord. de 1670, tit. 25.

[7] Just. crim., t. 1, pag. 68.

l'amende à la faute. » Ainsi la loi gradue cette peine, elle l'élève ou l'abaisse suivant le degré moral de l'infraction, mais non suivant la position sociale du délinquant; elle ne fait aucune acception de personnes; c'est l'application rigoureuse du principe de l'égalité devant la loi, mais ce principe conduit directement à l'inégalité dans la distribution du châtiment, puisque le riche se joue de la même amende qui va consommer la ruine du pauvre.

On a cherché à pallier ce vice en élargissant les limites dans lesquelles l'amende était circonscrite, en agrandissant les pouvoirs du juge, en effaçant, pour ainsi dire, le *minimum* de cette peine. Mais ce remède n'a point été entièrement efficace d'abord parce que le *maximum* des amendes est toujours illusoire pour les plus riches, ensuite parce que la loi n'a point fait de la fortune du délinquant une circonstance aggravante ou atténuante de cette peine. D'ailleurs, la faculté presque illimitée d'atténuation que l'art. 463 du Code pénal a créée, ne s'applique qu'aux amendes prononcées par ce Code, et cependant c'est surtout dans les législations spéciales que cette peine, plus fréquemment employée, devient rigoureuse par le taux élevé auquel on l'a souvent fixée.

Néanmoins, le système du Code incomplet seulement, nous paraît fondé sur une idée saine de pratique. Toute la théorie de la matière se réduit à poser en principe que l'amende doit être proportionnée à la fortune des délinquans. Mais comment arriver à établir cette proportion? Filangieri [1] et Bentham [2] ont proposé de la fixer en déterminant non la quotité de la somme, mais la portion de la fortune du prévenu qui lui serait enlevée par la peine : ainsi tel délit serait puni de la privation du cinquième, du dixième, du vingtième des biens du coupable. Mais ce principe, d'où semble découler une rigoureuse égalité, peut être défectueux dans l'applicacation. Car si vous enlevez le dixième de sa fortune au possesseur d'un million, cette peine ne lui sera point aussi onéreuse qu'à celui dont mille ou dix mille francs composent tout l'avoir. Nous avons parlé plus haut du danger des investigations nécesaires pour constater les revenus ou les biens des délinquans.

Il nous paraît donc que la distribution des amendes, proportionnellement à la position sociale des prévenus, ne peut être opérée que par le juge. La loi n'a point de règles assez précises, de distinctions assez multipliées pour tous les cas, pour toutes les circonstances; elle doit nécessairement se confier à la sagesse des magistrats pour faire la part des temps, des conditions, des ressources pécuniaires. Son principe doit être de leur laisser une grande latitude dans l'application de l'amende, en les avertissant toutefois qu'ils doivent tenir compte, non seulement de la gravité de l'infraction, mais aussi des circonstances individuelles où se trouvent les délinquans. C'est en partageant cette idée que M. Charles Lucas a proposé de n'établir qu'un *maximum* pour les amendes, en donnant aux juges la faculté de les abaisser indéfiniment [3].

Ainsi, dans ce système, la loi déléguerait au juge le soin d'appliquer le principe de l'égale répartition des amendes, mais elle le guiderait dans cette difficile opération en fixant les élémens de son calcul : ces élémens sont d'une double nature et se puisent soit dans le degré de gravité du délit, soit dans la position sociale du délinquant. Notre Code pénal aurait complètement suivi cette voie s'il avait permis au juge de faire entrer ce dernier élement en ligne de compte dans la computation de l'amende. Ce n'eût été, au surplus, qu'appliquer une ancienne maxime rappelée par Tiraqueau : « *mitius est agendum cum pauperibus quam cùm divitibus, cum agitur de pœnâ pecuniariâ* [4]. »

Mais s'il suffit, en général, de fixer le *maximum* des amendes, cette fixation présente quelques difficultés. A quelles limites doit-elle s'arrêter? « Ce *maximum*, a dit M. Charles Lucas, doit être tel que l'application n'en soit pas illusoire pour les citoyens les plus riches. » Et il est certain, en effet, que l'exacte application du principe de l'égalité cesserait d'avoir lieu, si les fortunes élevées pouvaient se jouer de cette limite. Mais, d'une autre part, on ne doit pas perdre de vue qu'en élargissant le cercle des amendes, on accroît en proportion la mesure de puissance dont le juge est investi.

M. Levingston a posé en principe, dans l'art. 90 du code de la Louisiane, que l'amende ne peut dans aucun cas excéder la quatrième partie de la fortune du condamné : c'est là le *maximum* de cette peine. Le législateur du Brésil a été moins loin : l'amende, dans son code, n'atteint que les revenus du délinquant. Cette

[1] Liv. 3, p. 2, et M. Pastoret, 2e part., chap. 8, et 3e part., chap. 10, § 3.

[2] Théorie des peines, pag. 340.

[3] Du système pénal, pag. 304.

[4] De pœnis temperandis aut remittendis, 137,

dernière règle est peut-être plus conforme au principe fondamental de cette matière. L'amende, en effet, rencontre des limites dans sa propre nature; si elle atteint le capital, ce n'est plus une amende, mais une confiscation partielle. Poser la borne entre l'amende et la confiscation, est, on l'avoue, une tâche difficile. « Il est impossible, a dit M. Rossi [1], de l'exprimer par un chiffre. Elle dépend d'abord de la richesse nationale et de la distribution de cette richesse. Elle dépend ensuite de l'état individuel de l'accusé sous le rapport de la fortune. » Ce publiciste pense en conséquence que le législateur doit se contenter d'une limite discrétionnaire, établie par l'évaluation de la moyenne des fortunes. Il suit de là que le *maximum* des amendes serait essentiellement variable suivant les progrès de la richesse générale de la nation.

Les réflexions qui précèdent, au surplus, ne doivent point s'appliquer aux faibles amendes que la loi inflige aux simples contraventions. A l'égard de ces infractions, l'amende est moins une peine qu'un avertissement : son but est d'éveiller l'attention des citoyens sur la nécessité de se conformer avec exactitude aux règles de police. L'amende peut donc rester légère, même en atteignant les citoyens les plus riches; il suffit qu'elle les ait avertis de l'infraction qu'ils ont commise; sa mission est remplie.

Mais l'amende peut tomber sur des délinquans insolvables : glissera-t-elle sur eux sans les effleurer? L'usage de convertir alors la peine pécuniaire en une peine corporelle paraît remonter jusqu'à la loi romaine [2]. Cependant Farinacius, après avoir rappelé la maxime : *quod non habens in bonis, luat in corpus*, conteste au juge le pouvoir de commuer arbitrairement l'amende en emprisonnement [3]; et Tiraqueau pense que cette maxime ne s'appliquait pas aux amendes [4]. Mais dans notre ancien droit, les cours souveraines avaient ce pouvoir : une ordonnance de Henri II, du mois de mars 1549, portait que « si, après le temps de six mois, les prisonniers ne peuvent payer l'amende pour cause de délit, les cours procèderont à la commutation de la peine pécuniaire en peine corporelle [5]. » Un grand nombre d'arrêts avaient confirmé cette règle [6]; mais elle ne s'étendait pas aux amendes légères, et les juges inférieurs n'avaient pas le droit de l'appliquer. Cette disposition s'est maintenue dans quelques législations étrangères : l'art. 89 du code prussien autorise la commutation de l'amende en emprisonnement : une amende de cinq écus équivaut à huit jours de détention. Le projet du code pénal de la Louisiane consacre la même faculté : son art. 90 pose la base d'un jour d'emprisonnement pour deux dollars. Mais notre Droit nouveau a répudié cette conversion; l'amende est prononcée même contre les insolvables [7]. Seulement le mode d'exécution de cette peine, par la voie de la contrainte par corps, opère alors de fait une sorte de commutation; après un laps de détention, le condamné recouvre une liberté définitive [8]. Nous examinerons, dans le chapitre suivant, le caractère et les effets de ce moyen d'exécution.

Après avoir rappelé les principes théoriques que le Code a suivis, nous passons à l'interprétation de ses textes, trop peu explicites en cette matière.

La première règle que nous y puisons, celle qui domine la matière, est que l'amende est une véritable *peine*. Les art. 9, 11 et 464 du Code consacrent formellement et successivement cette règle; elle est féconde en conséquences.

Il en résulte, d'abord, que l'amende ne peut atteindre que les prévenus déclarés coupables des délits; car toute peine est essentiellement personnelle. Ainsi la responsabilité civile, telle qu'elle est établie par l'art. 1384 du code civil, ne comprend que les dommages-intérêts, elle ne s'étend pas aux amendes. Cette évidente déduction du caractère pénal de l'amende a été fréquemment consacrée par la jurisprudence [9]. Il n'est pas inutile de citer quelques-unes de ses applications : c'est ainsi qu'elle a déclaré que la responsabilité civile ne devait point comprendre les amendes, en matière de délits ruraux [10],

[1] Traité du droit pénal.

[2] Loi 1, § generaliter ff. de pœnis; et L. fin. ff. de in jus vocando.

[3] De del. et pœn., quæst. 18, n° 57.

[4] De pœn. temp. aut remit., pag. 137.

[5] Decrusy et Isambert, tom. XIII, pag. 162.

[6] Papon, liv. 10, tit 4, n° 2 et 8; Rebuffe, sur l'édit de Henri II; Jousse, tom II, pag. 653.

[7] Arr. cass., 3 nov. 1826.

[8] Loi du 5 oct. 1793, art. 53; Cod. pén.; loi du 17 avr. 1832, art. 42; 213, Cod. forest.

[9] Arr. cass., 12 pluv. an 10; 14 janv. 1819; 9 juin 1832. (Journ. crim., 1832, pag. 250); Dalloz, 1, 460

[10] Arr. cass., 25 fév. 1820; 8 août et 4 sept. 1823; 21 avr. et 15 déc. 1827; Liége, 20 fév. 1834; J. de Belg., 1834, pag. 319; Dalloz, t. 21, p. 320, n° 21; Sirey, 20, 350.

de loteries tenues sans autorisation [1], d'infractions aux réglemens sur la direction des voitures [2], de contraventions commises par les préposés des messageries [3].

Toutefois cette règle a reçu une dérogation dans quelques matières spéciales. Mais cette exception n'existant qu'en vertu de la loi qui l'a formulée, doit être strictement resserrée dans ses termes. Il est donc nécessaire de par courir les exemples qu'en offre la législation.

Nous en trouvons un premier dans les lois de douanes. L'art. 20 du titre 13 de la loi du 6-22 août 1791 est ainsi conçu : « Les propriétaires des marchandises seront responsables civilement du fait de leurs facteurs, agens, serviteurs et domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, *amendes* et dépens. » Ainsi les propriétaires des objets introduits en contrebande sont tenus du paiement des amendes encourues par leurs préposés; la peine les frappe en même temps que les prévenus; elle cesse d'être personnelle; c'est une exception évidente au droit commun. Mais on doit remarquer, d'abord, qu'il ne s'agit point ici de cette responsabilité civile qui prend sa source dans une dépendance nécessaire d'une part, et de l'autre, dans une surveillance obligée, et qui dès lors s'applique à tous les pères, maîtres et commettans : les propriétaires des marchandises y sont seuls assujétis. C'est que cette condamnation dérive moins d'une véritable responsabilité, que d'une présomption légale que la fraude a eu lieu par leurs ordres ou de leur consentement : c'est une sorte de complicité que la loi suppose et punit indirectement [*].

Nous ne partageons donc point l'opinion émise par la Cour de cassation qu'en cette matière l'amende cesse d'être une peine, et qu'il faut la considérer simplement comme une réparation civile du dommage causé à l'État par la fraude [4]. L'amende n'est point une réparation civile puisque si les propriétaires des marchandises en sont responsables, cette responsabilité, aux termes de la loi fiscale elle-même, n'atteint ni les pères et mères, ni les maîtres et commettans. Elle n'a point ce caractère, puisque l'action en réparation civile survit au décès même du délinquant, aux termes de l'art. 2 du code d'instruction criminelle ; or pourrait-on continuer une poursuite correctionnelle contre les héritiers du prévenu décédé avant le terme de cette poursuite? La Cour de cassation, elle-même, a répondu négativement à cette question en statuant sur un délit de douanes : [**] « Attendu qu'en matière de contravention aux lois fiscales, comme dans toutes les autres matières, les amendes ont un caractère pénal; qu'elles sont personnelles; que l'action s'en éteint donc par le décès du contrevenant, lorsqu'il a lieu avant que la condamnation ait été prononcée ; que si l'administration a le droit de poursuivre cette peine, c'est qu'elle en a reçu l'attribution de la loi ; que cette attribution est fondée sur ce que les amendes font partie des intérêts fiscaux qui sont confiés à sa surveillance ; mais que son action, en cette partie, n'en est pas moins soumise aux règles qui concernent les actions publiques [5]. »

La contradiction de cet arrêt avec ceux qui ont été cités précédemment est évidente, puisque d'une part, la Cour de cassation imprime à l'amende le caractère d'une simple réparation civile, et d'une autre, celui d'une peine. Cette double solution atteste assez que la loi a été méconnue. A nos yeux l'amende, en matière fiscale, ne cesse jamais d'être une peine; seulement, et par une dérogation formelle au principe des peines, elle n'est point strictement personnelle : elle atteint outre le prévenu déclaré coupable, les personnes que la loi présume ses complices : tel est le double caractère de cette amende. L'État trouve la réparation du préjudice que la fraude lui a causé dans le paiement des droits et la confiscation des marchandises et des objets de transport : l'amende a une mission pénale; elle flétrit la désobéissance aux lois; elle punit la fraude.

La législation des contributions indirectes a consacré la même exception : l'article 35 de la loi du 1er germinal an 13 est une reproduction fidele de la loi du 6 août 1791. Les mêmes hésitations se font aussi remarquer dans la jurisprudence qui en a fait l'application. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation déclare que l'amende, en cette matière, est une peine soumise

---

[1] Arr. cass., 30 nov. 1821.

[2] Arr. cass., 18 oct. 1827.

[3] Arr. cass., 18 nov. 1825; J. de Br., 1826, 2, 415; J. du 19e s., 1826, 1, 107.

[*] La responsabilité civile des maîtres en fait de contraventions commises par leurs domestiques en matière d'octroi, s'étend jusqu'à l'amende. Br., 22 nov. 1835.; J. de Belg., 1835, p. 431.

[4] Arr. cass., 6 juin 1811, 17 déc. 1831, et 11 oct. 1834. (Sirey, 1834, 1, 708, et *voy.* l'arrêt de Bruxelles, qui vient d'être cité.)

[**] Même décision de la cour de Bruxelles, en date du 27 fév. 1823; J. de Br., 1824, 2, 449.

[5] Arr. cass., 28 mess. an 8. (Sirey, 1811, 1, 309.) 9 déc. 1813. (Dalloz, t. 1, p. 456.)

à toutes les règles générales relatives aux peines [1]; un second arrêt confirme cette décision, et en tire la déduction que les jugemens qui prononcent cette amende sont exécutoires par la voie de la contrainte par corps, encore bien qu'ils ne l'aient pas prescrite [2]; enfin, un troisième, renversant cette jurisprudence, pose en principe que l'amende ne doit être considérée que comme une réparation civile du dommage causé [3]. Or, comment admettre que, dans la même matière, l'amende puisse tantôt prendre le caractère d'une peine pour justifier l'emploi de la contrainte par corps, tantôt d'une réparation, pour motiver la responsabilité civile? Il faut donc appliquer à cette matière comme à celle des douanes la doctrine que nous avons énoncée. Et, au surplus, nous ferons remarquer, en terminant sur ce point, que l'arrêt du 11 octobre 1834 a fait peser la responsabilité de l'amende, non pas sur le propriétaire des marchandises, comme l'art. 35 de la loi du 1er germinal an 13 autorise à le faire, mais sur le père d'un enfant mineur : c'est une nouvelle déviation des règles légales qu'il importait de signaler.

Telles sont les seules dérogations que la loi ait faites à la règle générale qui régit les amendes. L'ordonnance de 1669 (tit. 19, art. 13), déclarait les pères et maîtres civilement responsables des *condamnations rendues*, en matière forestière, et la jurisprudence avait entendu cet article en ce sens que la responsabilité s'étendait même aux amendes, lorsqu'il s'agissait de délits commis dans les bois de l'État [*]. L'article 206 du code forestier a réformé cette interprétation, en déclarant que cette responsabilité ne s'étendrait qu'aux restitutions, dommages-intérêts et frais. « L'amende, disait le rapporteur, M. Favard de Langlade, est une véritable peine; elle ne saurait donc atteindre celui qui ne s'est pas rendu coupable; elle ne peut frapper que le délinquant; c'est lui qu'il faut atteindre directement : l'État a la voie de la contrainte par corps pour le contraindre au paiement de l'amende, et ce genre de punition est bien plus utile à la société que l'effet d'une responsabilité civile. Si du reste les pères, mères, maîtres, etc., sont complices des délits commis par leurs subordonnés, il est un moyen bien simple de leur faire supporter l'amende; il ne s'agit que de les traduire en justice pour cause de complicité [4]. » Le même principe domine le code de la pêche fluviale du 15 avril 1829 (art. 74).

De la règle qui attribue à l'amende un caractère pénal, il découle encore, ainsi qu'on l'a vu, que si le condamné est décédé avant que le jugement ait acquis la force de la chose jugée, l'amende est éteinte par ce décès [5]. C'est l'application de l'art. 2 du code d'instruction criminelle portant que l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu. Mais si le jugement, au contraire, est devenu inattaquable avant le décès, la question de savoir s'il doit être exécuté, si le paiement de l'amende peut être poursuivi sur ses héritiers, soulève de graves difficultés.

Car l'amende étant une peine, il est de l'essence des peines de ne point passer aux héritiers. Elle diffère de la condamnation civile en ce que celle-ci est la réparation d'un dommage causé, tandis que l'amende est la réparation d'un devoir violé : les héritiers sont responsables des dommages faits par leur auteur; ils ne le sont pas de la violation qu'il a commise de ses devoirs moraux. Et puis, pourquoi distinguerait-on entre les peines corporelles et les peines pécuniaires? Pourquoi lorsque les premières tombent avec le décès du condamné, les autres resteraient-elles debout pour frapper ses représentans? Ne sont-elles pas soumises au même principe? Cette distinction n'est-elle pas effacée par le 2e paragraphe de l'art. 2 du code d'instruction criminelle, qui ne laisse subsister contre les représentans que l'action civile en réparation du dommage?

Mais ces motifs, quoique spécieux, ne suffisent point. Car, aux termes de ce même art. 2, l'action pour l'application de la peine s'éteint par le décès du prévenu; mais si la condamnation est devenue définitive avant ce décès, ce n'est plus une simple action qui demeure, c'est un droit acquis. Si ce droit ne peut s'exercer, par la nature même des choses, à l'égard des

[1] Arr. cass., 9 déc. 1813; Dalloz, t. 1, p. 456.

[2] Arr. cass., 14 fév. 1832. (Sirey, 1832, 1, 82; Journ. du droit crim., 1834, pag. 314).

[3] Arr. cass. 11 oct. 1834. (Sirey, 1834, 1. 708; Journ. du droit crim., 1834, pag. 314).

[*] *Voyez* J. de Belg., 1835, p. 382, et Dalloz, t. 16, p. 432.

[4] Code forestier expliqué, par Chauveau Adolphe, sur l'art. 206.

[5] Jousse, tom. I, pag. 72; arr. cass., 28 mess. an 8 et 9 déc. 1813. (Dalloz, t. 1, p. 456; Sir. 1814, 1, 94.) Bourguignon, Manuel d'instruct. crim., sur l'art. 2; J. de Br., 1824, 2, 440.

peines corporelles, il en doit être autrement pour les peines pécuniaires, parce que la condamnation à l'amende est devenue une dette au profit de l'Etat, du moment où le jugement qui l'a prononcée est devenu irréfragable. Or, les biens du débiteur étant, aux termes de l'art. 2093 du code civil, le gage commun de ses créanciers, ces biens ont été affectés à cette dette, et c'est avec cette charge qu'ils sont passés aux héritiers. Au surplus, cette solution est puisée dans l'esprit même du Code pénal. En effet, on lit dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat, que cette question fut soulevée dans les discussions qui préparèrent le code d'instruction criminelle : « M. de Cessac demande si l'héritier est affranchi du paiement de l'amende et des autres condamnations pécuniaires. MM. Cambacérès et Treilhard répondirent que l'art. 2 n'éteint que l'action publique. M. Merlin distingua entre le cas où l'amende est prononcée et celui où elle ne l'est pas : « Dans le premier cas, dit-il, la condamnation doit avoir ses effets ; dans le deuxième, la mort du prévenu le faisant réputer innocent, empêche qu'aucune peine, même pécuniaire, puisse lui être appliquée. » M. Cambacères dit que c'étaient là les vrais principes : « L'explication de M. Merlin, ajouta-t-il, étant consignée dans le procès-verbal, lèvera les doutes et fixera le sens de l'article. Il sera bien entendu que le jugement qui prononce l'amende, recevra son exécution, nonobstant la mort du condamné [1]. » [*]

Nous déduirons encore de notre règle un troisième corollaire ; c'est que les amendes, étant de véritables peines, ne peuvent indéfiniment se cumuler entre elles. C'est l'application de l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, qui porte que « en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. » Or, cette règle est générale, elle s'applique à toutes les peines. Comment pourrait-on justifier vis-à-vis des amendes une exception que la loi n'a nulle part autorisée? La Cour de cassation n'a point fait cette exception; elle a seulement déclaré « que l'art. 365 n'est point applicable aux amendes et peines pécuniaires portées par des lois relatives aux matières qui n'ont pas été réglées par le Code pénal [2]. » Et de cette décision, il résulte, d'abord, implicitement que ce même art. 365 doit s'appliquer aux amendes prononcées par le Code pénal : c'est la consécration formelle de notre opinion. Mais la restriction posée par l'arrêt est-elle fondée?

Le principe qui veut que les peines ne se cumulent pas, hors le cas de récidive, est un principe général de droit criminel, qui domine toutes les branches de la législation, parce qu'il se fonde sur une raison d'équité qui se reproduit à l'égard de tous les délinquans : c'est qu'il est injuste et à la fois inutile de faire peser plusieurs peines sur un prévenu, pour des infractions commises avant qu'il n'ait reçu le solennel avertissement d'une première condamnation. Or, ce motif s'élève aussi haut dans les matières spéciales que dans les autres matières. La loi ne doit pas imputer au délinquant les lenteurs de la justice, qui lui ont permis de commettre une nouvelle contravention qu'il n'eut pas commise peut être si la répression eût été plus prompte. Au reste, dans l'espèce de l'arrêt cité plus haut, il s'agissait de l'application de la loi du 15 ventôse an 13, relative à l'indemnité à payer aux maîtres de poste, et la Cour de cassation a surtout motivé sa décision sur ce que l'esprit de cette loi serait de cumuler les amendes d'après le nombre des contraventions. On peut donc induire de cet arrêt lui-même que, dans les matières spéciales, le principe de l'art. 365 doit être appliqué aux amendes, à moins qu'il ne soit exclu par les dispositions de ces lois exceptionnelles.

Il est nécessaire d'ajouter que la prohibition du cumul des peines ne s'étend pas au cumul de l'amende avec l'emprisonnement, toutes les fois que l'amende est considérée par la loi comme peine accessoire de la peine corporelle [3]; mais il devrait sans doute en être autrement si l'amende avait été appliquée à l'un des délits comme peine principale : la peine d'emprisonnement, comme la plus forte, devrait seule être subie.

Une seconde règle est que l'amende doit être individuelle, c'est-à-dire, infligée à chacun des auteurs du même fait. Il est évident, en effet, que dans la perpétration d'un fait puni par la loi, il y a autant de contraventions qu'il y a de contrevenans; l'infraction n'est pas seulement dans le fait matériel, mais dans la violation de la défense de la loi. Et, d'ailleurs, si

[1] Procès-verbaux du conseil d'Etat, séance du 31 mai 1834; Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

[*] Mais *voy.* en sens contraire, Berriat, 1re part., tit. 5, § 1., édit. de la Soc. Typogr.

[2] Arr. cass.. 11 oct. 1827. (Sirey, 1828, 1, 65.)

[3] Arr. cass., 13 déc. 1832. (Sirey, 1833, 1, 811; Journ. du droit crim., 1833, pag. 323.)

une amende unique était distribuée entre un grand nombre de délinquans, il se trouverait que la disposition répressive de la loi n'aurait plus d'effet, et que son vœu, qui a été d'infliger une certaine mesure de la peine à chaque personne convaincue du délit, ne serait pas rempli. Ce principe a reçu à diverses reprises la sanction de la jurisprudence [1].

Toutefois, deux exceptions doivent y être établies : La première a lieu lorsque le législateur a mesuré le taux de l'amende à raison de la quotité du dommage causé. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que l'amende portée par l'art. 144 du Code forestier, pour l'enlèvement de certaines matières dans les forêts, devait être unique pour chaque enlèvement, quel que fût le nombre des délinquans, parce que cette amende est calculée, non à raison du nombre des personnes qui ont pris part à la contravention, mais à raison du mode d'enlèvement des matières [2]. Nous trouverons un autre exemple de cette exception dans l'art. 164 du Code pénal.

La deuxième exception est celle où les prévenus qui ont commis le délit, forment, réunis entre eux, une société collective, un être moral. Ainsi, une société commerciale peut encourir une condamnation à l'amende par suite de la responsabilité du fait de l'un de ses agens; mais cette condamnation ne frappe que sur l'être collectif et non sur chacun des associés individuellement, lorsque la contravention est punissable d'une amende : le juge ne peut donc en prononcer qu'une, alors même que plusieurs associés ont été mis en cause individuellement [3].

Une troisième règle est écrite dans l'art. 55 du Code pénal : c'est la solidarité de l'amende entre tous les individus condamnés *pour un même crime ou pour un même délit*. La première conséquence de cette règle est que le lien de cette solidarité n'existe qu'autant que les prévenus ont été condamnés pour le *même fait*. [*] Ainsi, il ne suffit pas, pour que cette solidarité puisse être invoquée, que les prévenus aient été condamnés pour différens faits compris dans la même plainte ou dans le même acte d'accusation; il faut qu'ils aient concouru *au même délit* [4]. Mais il n'est pas nécessaire qu'ils aient été condamnés *aux mêmes peines* : ainsi la Cour de cassation a pu juger, d'après le texte de la loi, que deux prévenus condamnés, l'un à 200 francs, l'autre à 400 fr. d'amende, étaient tenus solidairement du paiement de ces amendes, parce qu'ils avaient commis le délit ensemble, au même lieu, dans le même temps, envers les mêmes personnes, et que dès lors il existait entre eux une communion de fait et d'intention qui justifiait la solidarité [5]. La Cour de cassation a également jugé qu'il n'est pas nécessaire que le délit ait été commis par suite d'un concert réfléchi et prémédité entre les prévenus [6]. Cependant dans ce cas, la complicité n'existe pas; ce sont des actes isolés qui ont concouru accidentellement à un même fait, et dès lors il est douteux que la loi ait voulu lier par une commune responsabilité des prévenus qui sont étrangers les uns aux autres.

La solidarité établie par l'art. 55 est de plein droit : elle doit être appliquée aux prévenus, encore bien que le jugement ait omis d'en faire mention [7], mais cette obligation accessoire ne peut être étendue au-delà des termes précis de

---

[1] Arr. cass., 23 avril 1813, 7 janv. et 21 oct. 1814, 18 oct. 1822, 7 déc. 1826; Sirey, 1816, 1, 330; Dalloz, t. 1, p. 465; Br. cass. 19 févr. 1835; Bull. de cass. 1835, 186.

[2] Arr. cass., 6 août 1826.

[3] Arr. cass., 6 août 1829. (Sirey, 1829, 1, 354; Journal du droit crim., 1829, pag. 210.)

[*] Celui qui a payé la totalité de l'amende et des frais de procédure auxquels il a été condamné solidairement avec des complices, n'est point subrogé au droit du fisc, en ce sens qu'il puisse, en vertu du jugement de condamnation, agir par voie de commandement contre les autres condamnés, en recouvrement de leur part dans les mêmes frais et amende. Br., 4 mai 1821; J. de Br., 1821. 1, 274.

On ne peut envisager comme constituant un seul et même délit des coups réciproques, et par suite il ne peut y avoir lieu à condamnation solidaire quant aux frais. Brux., 25 nov. 1831; J. du 19e s, 1832, p. 364.

En matière de rebellion par une réunion de trois individus et plus, cette réunion est considérée comme un individu moral, une masse collective agissant par un ou plusieurs de ses membres, et il en résulte pour chacun des membres qui la composent, la responsabilité des faits constitutifs de la rebellion opérée par la réunion. Liége, 19 juin 1828; J. du 19e s., 1832, p. 179.

[4] Arr. cass., 3 fév. 1814, 24 nov. 1820.

[5] Arr. cass. 3 nov. 1827. (Sirey, 1828, 1, 104.)

[6] Arr. cass., 2 mars 1814. (Dalloz, t. 18, p. 312; Sir. 1814, 1, 224.)

[7] Arr. cass., 26 août 1813.—Carnot, sur l'art. 55.

la loi [1]. Ainsi vainement voudrait-on l'invoquer dans les matières de police; car l'art. 55 ne parle que des condamnés pour crimes ou pour délits. Différent en cela de la loi du 22 juillet 1791 (tit. II, art. 42), le Code pénal a gardé le silence à l'égard de la solidarité des amendes encourues pour contraventions, et les juges ne pourraient la suppléer. [*] Ainsi encore, si plusieurs prévenus d'un même délit n'ont pas été condamnés *par un même jugement*, la solidarité ne pourrait leur être appliquée. Car l'art. 55 suppose évidemment une poursuite simultanée, et il serait impossible d'admettre que la condition d'un condamné pût être aggravée après son jugement, par la condamnation postérieure de ses complices [2].

Il nous reste une dernière règle à poser en cette matière : lorsque la loi a omis de fixer la quotité de l'amende, le juge ne doit appliquer qu'une amende de police. Cette règle introduite par la jurisprudence de la Cour de cassation, doit être adoptée; car les amendes arbitraires sont bannies de notre législation, et dès lors, dans le doute, il y a lieu de réduire l'amende indéterminée au taux de la plus faible des amendes, celle de simple police. Ce principe qui repose sur l'interprétation toujours favorable que doivent recevoir les lois pénales, a été appliqué par l'art. 35 de la loi du 19 ventôse an 11, qui punit l'exercice illicite de la médecine d'*une amende pécuniaire envers les hospices.* La Cour de cassation a reconnu que cette amende illimitée ne pouvait être prononcée que dans les limites des amendes de simple police [3].

Ici s'arrêtent nos observations générales sur la peine de l'amende : nous examinerons les questions particulières qui se rattachent à quelques applications de cette peine dans notre code, en nous occupant des articles qui les renferment.

§ II. — *De la confiscation spéciale.*

La confiscation est abolie par la Charte [4]. Mais la Charte n'a entendu parler que de confiscation générale de tous les biens : les confiscations d'objets particuliers, produits ou instrumens du délit, ne sont point comprises dans cette abolition. Consacrée par la jurisprudence, cette distinction est aujourd'hui hors de contestation, puisque des lois nouvelles, postérieures à la Charte, ont établi des confiscations partielles [5].

Cette espèce de confiscation devait naturellement prendre place parmi les condamnations pécuniaires, car elle se résout en une perte, en une privation plus ou moins grave d'une valeur quelconque. Mais de même que l'amende, elle a le caractère d'une peine : l'art. 11 du Code pénal le lui imprime formellement; et ce caractère répressif doit être considéré comme une règle de solution dans les questions qui peuvent se présenter.

C'est en vertu de ce principe que la confiscation des objets saisis ne peut être prononcée que lorsqu'elle est autorisée par un texte formel de la loi. Ainsi, la Cour de cassation a annulé avec raison celle qu'un jugement avait prononcée de divers instrumens qui avaient servi à commettre un délit de maraudage [6] : aucune disposition de la loi n'ordonnait cette confiscation.

C'est par suite du même principe qu'on doit décider que les juges ne peuvent convertir la confiscation de l'objet du délit, en une confiscation de sa valeur; car la confiscation est une peine particulière dont ils ne peuvent altérer la nature; elle se résume, à la vérité, en une perte pécuniaire, mais elle a pour but de frapper un objet déterminé, l'instrument ou le fruit du délit; et ce but ne serait point atteint si l'inculpé était admis à en offrir le prix [7]. Toutefois, dans quelques matières spéciales, les tribunaux ont la faculté, lorsque l'objet du délit ne peut être représenté, de condamner le prévenu au paiement de sa valeur présumée : on trouve un exemple de cette disposition exceptionnelle dans l'article 45 du Code forestier, et dans le décret du 4 mai 1812, sur le port d'armes de chasse [**].

Enfin, c'est encore par application de la même règle qu'un prévenu, renvoyé des fins de la plainte, ne peut à la fois être condamné à la

---

[1] Arr. 1202 du Code civil.

[*] *Voyez* dans ce sens Br. cass. 19 fév. 1835; Bull. 186.

[2] *Voyez* Carnot, sur l'art. 55, et Bourguignon, *ibid.*

[3] Arr. cass., 5 nov. 1831. (Journal du droit crim., 1831, pag. 364.) — 28 août 1832. (*Ib.*, 1832, pag. 246.)

[4] Art. 66 de la Charte de 1814, 57 de la Charte de 1830; Constit. B., art. 12.

[5] Lois des 17 déc. 1814, art 15; 28 avril 1816, art. 51; 15 avr. 1818; 25 avr. 1827, et 4 mars 1831.

[6] Arr. cass.. 21 avr. 1826. (Bull. off., n° 80.)

[7] *Voyez*, dans ce sens, arrêt de la Cour de cass. du 23 mai 1823, rapp. au Bull. off., 1823, n° 7.

[**] *V.* Cependant J. de Belg., 1833, p. 55.

confiscation des objets saisis; car il implique contradiction qu'un prévenu soit acquitté et frappé en même temps d'une peine : la confiscation ne peut être prononcée qu'à la suite d'une déclaration de culpabilité [1]. Toutefois, ici encore, nous rencontrons dans les lois spéciales une exception à notre principe : l'article 23 du titre 10 de la loi du 22 août 1791, prononce la confiscation des marchandises prohibées à l'entrée, dans le cas même où la nullité du procès-verbal ne permet pas de constater le délit. L'art. 109 de la loi du 19 brum. an 6, sur la garantie des matières d'or et d'argent, prononce également, dans tous les cas, la confiscation des ouvrages marqués de faux poinçons.

D'après les termes de l'art. 11 du Code pénal : « La confiscation spéciale, soit du corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, est une peine commune aux *matières criminelles et correctionnelles.* » Or, ces termes donnent lieu à deux observations : la première, c'est que la restriction qui semble résulter de cet article, à l'égard des matières de simple police, n'est pas exacte, puisque les art. 464 et 470 ont étendu à ces matières la confiscation spéciale. La deuxième a pour objet de faire remarquer que ces mots limitatifs : *quand la propriété en appartient au condamné,* ne se réfèrent qu'au corps du délit ; d'où il suit que les tribunaux pourraient prononcer la confiscation des objets qui sont le produit ou qui ont été les instrumens de ce délit, alors même qu'ils n'appartiendraient pas au condamné [2].

Nous nous arrêtons à ces règles générales : les diverses applications de cette peine, faites par le Code, seront examinées avec les dispositions qui les prononcent. Quant aux applications plus nombreuses, que les matières fiscales en ont faites, nous ne pourrions nous en occuper sans sortir des limites de notre ouvrage.

§ III. — *Des Restitutions civiles et dommages-intérêts.*

Lorsqu'un délit a été commis, l'application d'une peine ne suffit pas toujours pour l'expier : ce délit a blessé la conscience publique que la peine a pour mission de rassurer; mais il a pu léser en même temps des intérêts privés, et le préjudice causé doit être réparé : c'est l'application exacte du principe d'éternelle justice qu'ont recueilli les articles 1382 et 1383 du Code civil ; l'article 10 du Code pénal en fait la réserve expresse.

Cet article proclame, en effet, que « la condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties. » Ainsi, la loi conserve aux personnes qu'un délit a lésées le droit d'obtenir la réparation de ce dommage.

On ne doit pas confondre les restitutions et les dommages-intérêts [3]. Les premières ont pour objet les choses mêmes dont le plaignant a été dépouillé ; les autres sont la réparation du préjudice qu'il a souffert. Les demandes formées par ce plaignant pour atteindre ce double but, sont donc indépendantes l'une et l'autre ; elles peuvent être exercées soit isolément, soit simultanément : la loi les distingue sans cesse dans ses textes (art. 10, 51 et 172, Code pénal, et 366, Code d'instruction criminelle). Ainsi, ce ne serait point une fin de non-recevoir absolue, pour la partie qui demande la restitution des choses qui lui ont été volées, que d'avoir déjà obtenu des dommages-intérêts pour ce même vol ; car ce délit peut avoir entraîné des dommages autres que la valeur des objets volés.

Dans la plupart des cas, ces objets ont au procès le caractère de *pièces de conviction.* Leur restitution ne peut alors être ordonnée qu'à la fin de ce procès; cependant, au cas de contumace de l'un des accusés, l'article 474 du Cod. d'inst. crim. permet à la Cour d'assises d'en faire la remise aux propriétaires, mais à charge de les représenter, s'il y a lieu. Cette remise ne peut être faite par simple ordonnance du président : l'art. 366 du même Code a réservé ce droit à la Cour d'assises [4]. Ainsi, lorsque cette Cour a omis de l'ordonner par l'arrêt qui a statué sur l'accusation, il est indispensable qu'un nouvel arrêt intervienne sur la requête de la partie, pour vider cet incident.

La rédaction un peu confuse de l'ancien article 51 du Code pénal, avait fait naître quelques

[1] Arr. cass. 16 mars 1828. (Bull. off., n° 78.)

[2] Un arrêt de la Cour de cassation, l'a ainsi décidé pour une arme de chasse. (Journal de droit crim., an 1835.)

[3] Les anciens auteurs distinguent les dommages-intérêts et les réparations civiles : les uns sont la réparation d'un préjudice pécuniaire, les autres d'un tort matériel ou moral causé par un délit *Voy.* Jousse, tom. I, n° 128

[4] Arr. cass., 1er juill. 1820. (Dalloz, t. 7, p. 232.)

difficultés; la révision de 1832 les a fait disparaître [1]. Une première modification a eu pour objet d'effacer le *minimum* des indemnités dues à la partie lésée. Telle avait été même la seule pensée du projet de loi dont l'article 11 portait: « Quand il y aura lieu à restitution, la Cour ou le tribunal appréciera s'il est dû une indemnité et en déterminera la quotité, sans avoir égard au *minimum* fixé par l'art. 51 du Code pénal. » La loi a rempli cet objet en se bornant à retrancher de cet article ces mots : *sans qu'elles* (les indemnités) *puissent jamais être au-dessous du quart des restitutions.*

Une autre modification, non moins importante, fut proposée par la commission de la chambre des députés. Il résultait du texte de l'article 51 que, toutes les fois qu'il y avait lieu à restitution, le coupable devait être condamné à des indemnités. Cette condamnation, qui pouvait paraître alors nécessaire, est devenue facultative, d'après l'amendement portant: « Le coupable *pourra* être condamné envers la partie lésée, *si elle le requiert.* »

Au surplus, cette interprétation avait déjà été admise par le conseil d'État, dans les discussions préparatoires du Code. En effet, M. Merlin ayant remarqué que cet article semblait restreindre les dommges-intérêts au cas où il y a restitution, M. Treilhard répondit que la section dont il était le commissaire, n'avait pas entendu, en le rédigeant, affaiblir le principe d'après lequel les dommages-intérêts sont dus à toute personne lésée par un crime. « Si, ajouta-t-il, elle a parlé plus particulièrement de la restitution, c'est qu'elle a craint que les juges ne crussent que la réparation devait se borner là, et qu'il ne leur était pas permis d'adjuger d'autres indemnités; la dernière disposition de l'article s'applique donc à tous les cas où il y a lieu à des dommages-intérêts. Elle a pour objet de détruire cette fausse délicatesse qui, en faisant toujours renoncer à l'indemnité, en privait ceux auxquels l'état de leur fortune la rendait nécessaire [2]. »

Ces observations révèlent complètement l'esprit du législateur de 1810; la rédaction de l'article 51 avait un double but : d'avertir le juge que les restitutions n'étaient pas un obstacle aux dommages-intérêts, et d'abolir l'ancien usage d'appliquer aux pauvres ou aux hospices les indemnités allouées. Cette dernière règle ne pouvait offrir aucune difficulté dans l'application, et la jurisprudence s'est bornée à la sanctionner plusieurs fois [3].

Mais la fixation des dommages-intérêts n'était pas aussi facile : cette condamnation, quoique essentiellement civile, pèse souvent d'un poids plus accablant sur la tête du condamné que la peine elle-même. La loi, en attribuant à la juridiction criminelle le droit de régler les dommages-intérêts des parties, devait peut-être, comme elle l'a fait dans quelques cas exceptionnels (art. 117, 234, Code pénal), tracer des limites à cette attribution. L'ancien art. 51, en déterminant le taux du minimum de ces indemnités, laissait apercevoir, quoique assez confusément, quel devait être leur *maximum*. Le législateur de 1832 a effacé cette dernière borne; *il en a laissé la détermination à la justice de la Cour ou du tribunal.* Ainsi, le pouvoir des juges demeure en général illimité dans la distribution des réparations civiles; l'appréciation des dommages éprouvés et de la compensation qu'ils peuvent obtenir, leur appartient souverainement; c'est à eux de peser les considérations sociales, la condition et la fortune des parties, la gravité de la faute commise et du préjudice éprouvé : la loi les érige en arbitres, et elle s'en rapporte à leurs lumières et à leur conscience [*].

---

[1] *Ancien article :* « Quand il y aura lieu à restitution, le coupable sera condamné, en outre, envers la partie, à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la Cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans qu'elles puissent jamais être au-dessous du quart des restitutions, et sans que la Cour ou le tribunal puisse, du consentement même de la partie, en prononcer l'application à une cause quelconque. »

Nouvelle rédaction : « Quand il y aura lieu à restitution, le coupable *pourra être* condamné, en outre, envers la partie *lésée, si elle le requiert,* à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la Cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans que la Cour ou le tribunal puisse, du consentement même de ladite partie, en prononcer l'application à une œuvre quelconque. »

[2] Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 25 juillet 1809; Locré, tom. 15, éd. Tarlier.

[3] Arr. cass., 7 déc. 1821; 25 fév. 1830. (Sirey, 1830, 1, 237; Journal du droit crim., 1830, p. 175.)

[*] Le principe de l'art. 1382 du Code civil sur la réparation des dommages causés, n'empêche pas le juge d'en restreindre l'application, lorsque la partie lésée n'est pas à l'abri de tout reproche et qu'elle a elle-même provoqué par sa conduite le

Toutefois, il est, dans cette matière elle-même, quelques principes qui dérivent de la nature même des choses, et que le juge, quelle qu'illimitée que soit sa puissance, ne pourrait méconnaître. Toute espèce de préjudice ne donne pas indistinctement lieu à des dommages-intérêts : il faut que ce préjudice soit la conséquence directe et immédiate du délit, qu'il soit actuel, enfin qu'il dérive du fait même de la prévention. Il est important de développer cette règle.

Le Code du 3 brumaire an 4 l'avait précisée avec justesse dans son art. 94, ainsi conçu : « Pour être admis à rendre plainte, il faut avoir à la fois un *intérêt direct* et un *droit formé* de constater le délit lorsqu'il existe, et d'en poursuivre la réparation contre le délinquant. » M. Legraverend adopte cette définition et la justifie : « *un intérêt direct*, dit-il, parce que c'est là le caractère distinctif de la plainte, et qu'on ne peut se porter accusateur à raison d'un crime ou d'un délit, si l'on n'a à sa punition qu'un intérêt éloigné et indirect [*]; un *droit formé*, parce qu'il ne suffit pas que le délit ou le crime puisse un jour vous être nuisible pour que vous soyez admis à rendre plainte : il faut encore que le préjudice soit réel, actuel, et que dès ce moment vous en ressentiez les effets [1]. » Ce principe, quoiqu'il n'ait point été posé par le Code d'instruction criminelle avec autant de précision que par celui des délits et des peines, se trouve toutefois implicitement consacré par ses art. 1 et 63, qui ne reconnaissent qu'à ceux qui ont été lésés, le droit d'en rendre plainte et et d'en demander la réparation.

Quelques exemples le feront mieux saisir. Un crime ayant été commis, des poursuites furent mal à propos dirigées contre une personne qui n'en était pas l'auteur ; plus tard, le vrai coupable ayant été traduit devant les assises, le premier prévenu se porta partie civile, et forma une demande en dommages-intérêts; cette prétention était-elle fondée? nous n'hésitons pas à répondre négativement. Le dommage que le plaignant avait éprouvé ne provenait point directement du crime lui-même ; il n'en était point le résultat. La perpétration de ce crime ne lui avait causé aucun préjudice. Ce préjudice était né des poursuites légèrement dirigées contre lui ; c'est le fait de ces poursuites, le fait du ministère public qui avait troublé son existence ; or, ce fait n'était-il pas indépendant de la volonté de l'accusé ? pouvait-il en être responsable ? Le plaignant rentrait dans la classe de tous les prévenus qui sont trouvés innocens, et auxquels il serait juste, peut-être, d'accorder une indemnité ; mais cette indemnité ne peut être mise à la charge des condamnés qui ne doivent supporter que les conséquences directes de leur crime. Nous ne pouvons donc partager la doctrine de la Cour de cassation qui, dans cette espèce, a reconnu au plaignant le droit de se constituer partie civile [2].

Toutefois, il est évident que ce serait mal saisir la règle que nous avons posée que d'exiger que l'*intérêt* qui fait la base de l'action civile fût toujours *matériel* et *appréciable*. Un homme peut être blessé dans ses affections comme dans sa fortune, dans sa réputation comme dans ses propriétés. Son action est légitime dès que le préjudice qu'il a souffert est incontestable; et si les dommages-intérêts qu'il réclame ne peuvent être le prix d'un mal, quelquefois inappréciable, ils deviennent au moins une sorte de compensation de ses souffrances, et une peine infligée au coupable.

On conçoit que cette action ne doit point alors être admise avec trop de facilité; car le concours d'une partie civile aux débats aggrave la position de l'accusé qui se trouve en face de deux adversaires, et qui doit lutter non seulement contre l'impartiale sévérité du ministère public, mais contre les attaques avides et passionnées d'un accusateur privé. C'est cette grave considération qui doit écarter des débats toute partie qui n'allègue pas un dommage incontestable, résultat immédiat du crime. Nous devons ajouter que l'application de ce principe est complètement abandonnée à la sagesse et aux lumières des Cours d'assises et des tribunaux correctionnels. La Cour de cassation persiste à juger, en effet, qu'il appartient souverainement à ces juridictions d'apprécier si une partie civile a intérêt ou non à intervenir, et que le défaut de cet intérêt ne vicie pas la procédure criminelle à laquelle elle a concouru [3].

Le préjudice doit prendre sa source dans un

---

fait qu'il s'agit de réparer. Brux., 18 déc. 1834 ; J. de Belg., 1835, p. 33.

[*] Le père a qualité pour se constituer partie civile dans une poursuite intentée pour calomnies dirigées contre sa fille. Liége, cass. 24 mai 1823 ; Rec. de Liége, t. 9, p. 308.

[1] Legisl. crim., tom. 1er, *passim*.

[2] Arr. cass., 17 juil. 1832. (Journal du droit crim., art. 910.

[3] Arr. cass., 4 mars 1830 et 19 juil. 1832. (Sirey, 1832, 1, 496.)

délit pour que la juridiction criminelle puisse l'apprécier. C'est par ce motif que la jurisprudence a successivement reconnu que le refus d'un créancier de donner quittance d'une somme qu'il a reçue; que le fait de retenir les présens de noces après la rupture d'un projet de mariage, enfin que le détournement momentané d'une somme confiée à un mandataire, lorsque ce mandataire n'a pas été mis en demeure de la restituer, ne peuvent motiver l'action civile devant les tribunaux de répression, parce que ces faits ne constituent en eux-mêmes aucun délit [1].

De là on peut induire, comme un corollaire, que si le fait d'où dérive le dommage est différent de celui qui constitue le délit, l'action civile ne peut concourir avec l'action publique. Nous citerons un exemple remarquable de cette maxime. L'habitude d'usure que la loi a rangée parmi les délits, est un fait moral et complexe qui ne peut résulter que de l'ensemble de plusieurs faits particuliers. Or, ces faits particuliers, élémens du délit, n'en ont point eux-mêmes le caractère lorsqu'ils sont considérés isolément. Les tribunaux correctionnels qui ne peuvent connaître des réparations civiles que lorsqu'ils y statuent accessoirement à un délit, sont donc sans attribution pour prononcer sur la réparation civile à laquelle un de ces faits particuliers peut donner lieu; et comme ce n'est cependant que par des faits particuliers qu'il peut y avoir eu dommage ou préjudice, il faut conclure que la partie lésée ne peut, dans tous les cas, porter son action que devant les tribunaux civils [2].

De ce principe, on serait encore amené par une déduction rigoureuse à établir que, lorsque sur une poursuite criminelle le prévenu est déclaré non coupable, ou que le fait est dépouillé de toute sa criminalité, la juridiction criminelle ne doit plus s'ouvrir aux réclamations de la partie civile, car l'exercice de l'action civile devant cette juridiction est essentiellement subordonné à l'exercice de l'action publique; l'intérêt de l'ordre social est son objet principal, les intérêts privés ne sont pour elle qu'un objet accidentel et accessoire. Dès lors si la poursuite s'évanouit, l'action civile qui s'appuyait sur elle, devenue principale, doit retourner à ses juges naturels. Cette conséquence est tellement exacte que, dans la discussion du projet de Code d'instruction criminelle, elle fut l'objet d'une proposition de M. Berlier, qui fit observer que la demande en dommages-intérêts devait nécessairement, après l'acquittement prononcé, être la matière d'une instance nouvelle devant les tribunaux civils. Mais cet amendement fut repoussé d'après l'observation de MM. Cambacérès et Treilhard, « que les juges criminels ayant sous les yeux l'affaire toute entière, il était plus simple de la leur laisser juger en entier, que d'en renvoyer une partie devant un tribunal civil [3]. »

Le droit d'obtenir ces réparations ne se puise plus alors dans un délit, mais dans une faute, dans un quasi-délit commis par l'accusé. Il faut donc qu'on puisse, même après l'acquittement, lui imputer cette faute, pour qu'il ait à supporter la condamnation [**]. Ainsi la défense de soi-même, autorisée par la loi positive comme par la loi naturelle, exclut tout crime et délit; elle exclut également toute faute. Il ne peut donc en résulter une action en dommages-intérêts en faveur de celui qui l'a rendue nécessaire par son agression, à moins que les bornes de cette défense n'aient été excédées, et dans ce cas, ils seraient dus seulement *pro ratione excessûs* [4].

---

[1] Arr. cass., 7 therm. an 8; 17 juill. 1829, 30 janv. 1829, 29 août 1806; Sirey, 1829, 1, 211, 349.

[2] Arr. cass., 3 fév. 1809. Dalloz, t. 28, p. 24. [*]

[*] Celui qui prétend avoir été lésé par des faits particuliers d'usure, est recevable à se porter partie civile sur l'action dirigée par le ministère public, du chef d'habitude d'usure, surtout si ces mêmes faits suffisent seuls et par eux-mêmes pour constituer le délit d'habitude d'usure. Br. 17 fév. 1825, 18 nov. 1826; J. de Br., 25, 2, 351; 1827, 1, 401; J. du 19e s., 25, 3e, p. 251; Dalloz, t. 28, p. 15.

[3] Procès-verbaux du conseil d'État; Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

[**] Dans le cas même où un individu accusé d'homicide a été acquitté comme l'ayant commis involontairement par suite de son état de démence, il peut y avoir lieu à adjuger des dommages-intérêts à la partie lésée, par le fait, s'il est établi que l'homicide a eu lieu au moyen d'une arme à feu dont le port est prohibé, un pistolet de poche par exemple, et que son acquisition a eu lieu à une époque où l'aliénation mentale n'existait pas; dans ce cas, il y a une faute qui donne ouverture à la responsabilité établie par l'art. 1382 du Code civil. Liége, 10 janv. 1835; J. de Belg., 1835, p. 362; Dalloz, t. 14, p. 300; Merlin, Rép., vo *Quasi-délit*, no 12.

[4] Jousse, tom. I, pag, 128; Merlin, Rép., vo *Réparation civile;* Carnot, sur l'art. 358 Cod. d'inst crim; arr. cass., 19 déc 1817.

Enfin, le droit d'accorder les réparations civiles, est, dans tous les cas, restreint à celles qui peuvent être dues à raison du fait de l'accusation. La Cour de cassation a posé elle-même cette barrière, en déclarant que : « Ce droit qui constitue une attribution dérogatoire au droit commun, d'après lequel les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les intérêts civils, ne peut être étendu *à d'autres faits* [1]. » Ainsi, aucune indemnité ne pourrait être allouée à la partie plaignante à raison d'un fait qui n'aurait pas été compris dans la plainte ou dans l'acte d'accusation, quelque fut le dommage qu'elle eût éprouvé de ce fait.

Nous n'avons point le dessein de pénétrer plus avant dans cette matière que la jurisprudence a trop souvent embarrassée par des solutions inconciliables : elle n'appartient point à cet ouvrage. Il nous a suffi d'indiquer les élémens principaux de la peine accessoire des dommages-intérêts, quels caractères doit offrir le préjudice causé pour en motiver l'application, à quelles limites enfin le juge doit arrêter les prétentions souvent irréfléchies des parties lésées. Nous aurons fréquemment dans le cours de ce livre l'occasion d'appliquer ces règles.

§ IV. *Des la condamnation aux frais.*

Les art. 52 et 55 du Code pénal, en établissant la solidarité des frais entre les condamnés et le mode de leur recouvrement, ont supposé comme un principe préexistant, que les individus déclarés coupables d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, doivent supporter les frais auxquels la poursuite a donné lieu : ce principe se trouvait, en effet, écrit dans les art. 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle. Nous allons examiner les règles qui dominent et régissent cette condamnation.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1670, les accusés n'étaient point condamnés aux frais (tit. 25, art 17). Lorsque la poursuite était dirigée d'office et à la requête du ministère public, les frais en étaient supportés soit par le roi, dans ses domaines, soit par les seigneurs dans leurs justices. Mais les amendes et les confiscations étaient destinées à couvrir ces déboursés. La preuve des faits justificatifs restait, d'ailleurs, dans tous les cas, à la charge de l'accusé quand il n'était pas insolvable.

Cette règle générale recevait une exception dans le cas où il y avait partie civile au procès ; cette partie était tenue de supporter tous les frais, à l'exception de ceux de nourriture des détenus, et même d'en faire l'avance ; quel que fût l'événement du procès, elle n'avait de recours que contre le condamné [2].

L'assemblée constituante maintint le principe de l'ordonnance de 1670 : l'art. 1er de la loi du 27 septembre 1790 mit à la charge du trésor public, les frais des poursuites criminelles faites à la requête des procureurs du roi ou d'office, et ce principe, d'abord temporaire, puis confirmé par la loi du 20 nivôse an 5 et par l'arrêté du gouvernement du 6 messidor an 6, continua d'être en vigueur jusqu'à la promulgation de la loi du 18 germinal an 7.

Cette dernière loi introduisit dans la législation une règle nouvelle, mais qu'elle a conservée ; elle déclara que tout jugement, portant condamnation à une peine quelconque, prononcerait en même temps contre le condamné, au profit de l'Etat, le remboursement des frais de la procédure. M. de Dalmas [3] a rappelé, dans son traité des frais de justice, les vives contradictions que cette loi éprouva au conseil des Anciens : M. de Malleville, rapporteur de la commission, en proposa le rejet. Le désir de soulager le trésor d'une charge pesante fut le principal motif de son adoption ; et ce motif amena la loi du 5 pluviôse an 13, qui reprit à l'ancien droit la disposition qui étendait aux parties civiles la responsabilité des frais.

Ces deux règles ont été consacrées par nos Codes : aux termes des art. 162, 176, 194, 211 et 368 du Cod. d'inst. crim., tout jugement de condamnation doit assujétir le condamné au remboursement des frais, et la partie civile, lorsqu'elle succombe dans sa poursuite, doit supporter la même peine.

Avant d'arriver à l'interprétation que ces dispositions ont reçue des tribunaux, arrêtons-nous un moment à examiner la raison qui les a dictées.

Le principe qui met les frais des poursuites à la charge des condamnés a été contesté par des esprits très judicieux. Ils regardent que la justice est une dette de l'Etat, et que c'est à l'Etat à en payer les frais ; telle est la pen-

[1] Arr. cass., 4 nov, 1831. Sirey, 1832, 1, 272.

[2] Jousse, t. II, pag. 303 et 838 ; Bacquet, Traité des Droits de justice, ch. 7, no 23 ; Rousseau de la Combe, pag. 226 et 243.

[3] Des frais de justice en matière criminelle, *Introd.* XXII.

sée qui s'était manifestée dans la loi du 27 septembre 1790. Et puis, les coupables sont déjà frappés d'une peine que la loi a proportionnée à la gravité du délit, est-il juste de leur faire supporter une peine additionnelle, qui détruit l'harmonie de la première punition, et qui, variable à l'infini, suivant les divers besoins de la procédure, échappe à la fixation du juge, et tombe, accablante ou légère, sur des prévenus dont la culpabilité est la même? Enfin les frais d'une information judiciaire ne sont point, comme les dommages-intérêts, la conséquence immédiate et directe du fait de l'accusé; ils prennent leur source, non dans le délit, mais dans la poursuite, dans l'action exercée par la société pour la répression; l'accusé doit-il supporter la conséquence des formes plus ou moins onéreuses, plus ou moins prolongées de cette action?

Ces considérations, quelque spécieuses qu'elles soient, ne nous paraissent point suffisantes pour rejeter, en principe, une telle condamnation. En effet, commettre un délit, c'est contracter avec la société; c'est s'imposer l'obligation de la réparation exigée par la loi, car toute transgression des lois entraîne l'obligation d'une réparation; c'est là la sanction, la condition même de l'ordre social : or, cette réparation ne consiste pas seulement dans une application publique et solennelle de la peine; elle ne serait pas complète si elle ne comprenait pas toutes les suites du délit. Ainsi, les dommages-intérêts sont la compensation du mal privé qu'il a causé; ainsi le remboursement des frais est la réparation du dommage produit par les poursuites. Or, ces poursuites ne sont point un fait étranger au prévenu et dont il ne doive pas répondre; car elles sont la conséquence sociale du fait qu'il a commis, l'exécution du contrat qu'il a passé avec la société : il doit donc en supporter les frais s'il succombe dans ces poursuites. On objecte que la justice est une dette de l'Etat; mais ne faut-il pas faire ici une distinction? l'Etat supporte toutes les dépenses qui tiennent à l'institution générale des tribunaux. Mais celles qui n'ont pour but que d'arriver à la vérification d'un fait, telles que les indemnités attribuées aux témoins ou aux experts, peuvent sans injustice peser sur son auteur; car elles se rattachent immédiatement à ce fait, elles y ont puisé leur source, elles n'ont existé que par suite de sa perpétration, elles constituent un véritable dommage civil que le coupable doit réparer. Et puis, il faut que ces frais tombent en définitive à la charge de l'accusé ou de la société; or, pourquoi en exonérer l'un qui est coupable de la faute qui les a nécessités, pour les faire peser sur tous les membres de la société, qui n'ont pris aucune part à cette faute?

Mais, de là même, il résulte que cette responsabilité doit être circonscrite dans d'étroites limites. Toutes les dépenses qui cessent d'être la conséquence immédiate et nécessaire du fait poursuivi, qui ne sont pas indispensables à la vérification de ce fait, ne pourraient avec justice être mises à la charge du condamné. Cette conséquence est trop évidente pour qu'on doive s'y arrêter. C'est ainsi que les frais frustratoires, tels que les assignations de témoins inutiles, les expertises dont la nécessité n'est pas rigoureusement démontrée, ne devraient pas être recouvrés sur l'accusé qui a succombé, parce que ces frais ne sont pas la conséquence nécessaire du fait qu'il a commis. C'est ainsi encore qu'il est trop rigoureux de lui faire supporter les frais d'une double procédure, lorsque la première n'a dû son annulation qu'à l'omission ou à la violation d'une forme, et que cette violation est le fait des juges et non de cet accusé.

Au reste, si la société se reconnaît le droit de demander une indemnité pour les frais des poursuites, à celui de ses membres qui a donné lieu à ces poursuites par son délit, elle doit reconnaître à l'accusé, dont l'innocence est proclamée, le droit non moins évident d'en exiger une lui-même. Et quelle dette plus légitime que celle d'une indemnité pour cet homme que la société a humilié sous une accusation fausse; qu'elle a fait asseoir sur le banc des criminels; qu'elle a flétri de ses soupçons; qu'elle a arraché à ses affaires, à sa profession, à sa famille, pour lui donner des fers; quelle réparation plus sacrée que celle d'une si terrible injustice! qui oserait dire que cette réputation polluée par le seul souffle de l'accusation, que ces inquiétudes, ces soucis dévorans qu'elle entraîne avec elle, ne réclament aucun dédommagement? Nous ne prétendons point assurément que tout acquittement dût être suivi d'une indemnité; les juges, investis à cet égard d'un bienfaisant pouvoir, devraient en circonscrire l'exercice au cas où l'accusation aurait été injustement intentée, où elle aurait fait éprouver un préjudice quelconque à l'accusé, car cette poursuite serait alors le fait de la société et non de l'accusé, et il serait juste qu'elle supportât comme celui-ci, la responsabilité du dommage qu'elle aurait causé. Cependant le législateur, sans nier la sainteté de cette dette, n'aura longtemps encore qu'un regard d'indifférence pour

les nombreux accusés qui viennent annuellement sur le banc des coupables, entendre, après de longs jours d'angoisses, un verdict d'acquittement; car cette réparation serait une charge, modique à la vérité, mais nouvelle, à ajouter à la charge déjà si lourde des frais de justice.

La condition des parties civiles a également été trouvée trop onéreuse par quelques publicistes; ils ont vu dans la condamnation aux frais qu'elle peut encourir, une entrave au droit de plainte que la loi ouvre à toutes les personnes lésées par un crime ou un délit. Cependant si la partie civile ne doit supporter le fardeau des frais de la procédure que lorsqu'elle a succombé dans la poursuite qu'elle avait exercée, nous ne trouvons dans cette responsabilité aucune injustice réelle. C'est la stricte application de cette règle du droit qui met les dépens à la charge de la partie qui perd son procès. Et peut-être, d'ailleurs, est-il salutaire d'imposer un frein à des poursuites légères, à des imputations inconsidérées, de faire supporter une sorte de peine à l'accusateur privé dont la plainte, quoique pure d'intention calomnieuse, est néanmoins dénuée de fondement. Mais il est évident que cette condamnation dépasserait les limites du juste, si la partie civile était reconnue fondée dans sa plainte; car de quoi la punirait-on? est-ce d'une poursuite légitime? est-ce du préjudice qu'elle a souffert?

Reportons-nous maintenant aux dispositions de la loi.

Nous avons vu que les art. 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle, ont établi comme droit commun que le prévenu, l'accusé et la partie civile qui succombent doivent être condamnés aux frais. Il faut en inférer, comme une conséquence naturelle, que les frais cessent d'être à la charge des prévenus, des accusés ou des parties civiles, *lorsqu'ils n'ont pas succombé* dans la poursuite qu'ils ont exercée ou dont ils ont été l'objet. Cependant cette conséquence n'est admise par la jurisprudence qu'avec de certaines restrictions, surtout à l'égard des parties civiles.

Le décret impérial du 18 juin 1811, portant règlement sur les frais de justice, avait méconnu les textes du Code, en disposant dans son article 157 que les parties civiles, *soit qu'elles succombent ou non*, seraient personnellement tenues des frais; et c'est pour maintenir une responsabilité aussi exorbitante qu'illégale, que la Cour de cassation dut déclarer que ce décret avait *force de loi* [1]. Mais en admettant cette force législative d'un simple décret, il faut admettre en même temps que la nouvelle promulgation du Code d'instruction criminelle a dû avoir à son tour pour effet nécessaire d'annihiler l'art. 157 du décret, comme étant contraire à ses dispositions. Toutefois, cette abrogation implicite a été contestée.

On s'est fondé sur les deux paragraphes que la loi du 28 avril 1832 a ajoutés à l'art. 368. En effet, cet article ne contenait que cette seule règle: « l'accusé ou la partie civile qui succombera, sera condamné aux frais envers l'état et envers l'autre partie. » Et le législateur l'a fait suivre de cette double disposition : « Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. Dans le cas où elle en aura consigné, en exécution du décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués. » Or, on a inféré de ces mots : *dans les affaires soumises au jury* que la loi a voulu laisser subsister la responsabilité des frais sur la partie civile *qui ne succombe pas* dans les affaires qui ne sont pas soumises au jury, et de ceux-ci : *en exécution du décret du* 18 *juin* 1811, que son intention a été de prêter force et vie aux dispositions de ce décret réputées illégales.

On doit remarquer, d'abord, que l'art. 157 du décret n'est pas seulement contraire à l'art. 368; mais qu'il contrarie également les art. 162 et 194, relatifs aux matières correctionnelles et de police. L'illégalité qui frappait cette disposition vis-à-vis de l'art. 368, l'atteint aussi à l'égard des autres. Dans les matières correctionnelles et de police, pas plus que dans les matières criminelles, la partie civile ne peut être condamnée aux frais quand elle ne succombe pas; le même principe domine toutes les juridictions; le Code en fait la règle de toutes les procédures.

On se réfugie dans les termes du 2e § de l'art. 368 qui dispense la partie civile de la responsabilité des frais, lorsque, dans les affaires soumises au jury, elle n'a pas succombé. Mais quel est l'effet de cette disposition? C'est uniquement de déduire du 1er § sa conséquence nécessaire, conséquence, d'ailleurs évidente, et qu'on eût pu même se dipenser d'exprimer. Peut-on voir

[1] Arr. cass., 13 mai 1813, 27 mai 1819, 7 juill. 1820, 29 janv. 31 juill. et 12 nov. 1829, etc. Sirey, 1829, 1, 396; 1830, 1, 119; Dalloz, t. 18, p. 303.

dans ces expressions quelques restrictions à l'égard des affaires correctionnelles ou de police? Cette restriction a t-elle été exprimée quelque part? la trouve-t-on dans les motifs de la loi, dans les discussions des chambres?

Le texte et les discussions sont également muets. Les deux nouveaux paragraphes de l'art. 368 ont été introduits par la commission de la chambres des pairs, dans le dessein hautement proclamé de réformer l'art. 157 du décret : « On a demandé, disait M. de Bastard, que *dans tous les cas* où une partie civile n'a pas succombé, elle ne pût jamais être passible des frais qu'elle aurait avancés ; car vous savez que toute partie civile est obligée d'avancer les frais, lorsque c'est à sa requête que l'on poursuit un individu qu'elle prétend avoir commis un crime à son préjudice. Si la partie civile gagne son procès, c'est-à-dire, si l'individu accusé de crime est condamné, cet individu, s'il est solvable, paie tous les frais. Mais il avait été établi par la jurisprudence que la partie civile était tenue de payer ces frais à l'État, si la partie condamnée n'était pas solvable C'est cet état de choses qu'on a proposé de changer : on a demandé que *jamais* la partie civile qui n'a pas succombé ne fût tenue des frais Il a fallu de plus régler quelque chose sur les frais avancés par la partie civile, et par une disposition spéciale il a été dit que les frais lui seraient restitués [1]. »

Ainsi le législateur part d'une règle générale; il veut l'appliquer à tous les cas; c'est une jurisprudence illégale qu'il abolit ; il rétablit le droit commun. Or, quel est ce droit commun ? C'est la dispense des frais pour tous les cas où la partie n'a pas succombé. Pour soustraire les parties civiles en matière correctionnelle et de police, au bienfait de ce droit commun, il eût fallu une disposition formelle, une exception positive ; et on ne la trouve nulle prrt.

Il faudrait admettre que l'art. 157 du décret continuerait à frapper d'impuissance les art. 162 et 194 du Code d'instruction criminelle, tandis qu'il est lui-même annulé par l'art. 368 ; abrogé pour les matières soumises au jury, il serait en vigueur encore pour les matières correctionnelles et de police. Mais le législateur n'a laissé nulles traces d'une telle distinction ; nulle part il n'a réservé cette moitié d'un article abrogé. En supposant (ce que nous sommes loin d'admettre) que cet article ait joui d'une force légale avant la nouvelle promulgation du Code d'instruction criminelle, le législateur la lui a enlevée en promulguant l'art. 162 qui ne permet de condamner aux frais, en matière de police, que la partie qui succombe, en promulguant l'art. 194 qui répète la même règle dans les matières correctionnelles. Il avait donc déjà cessé d'exister en ces matières quand l'art. 368 a étendu cette abrogation aux matières criminelles.

Faut-il voir dans le 3e § de cet article une sanction donnée à toutes les dispositions du décret auxquelles ce même article ne déroge pas ? Ce § n'a eu qu'un seul but, c'est d'attribuer une force légale à l'art. 160 du décret du 18 juin 1811, concernant les consignations préalables des frais. On sait en effet que cet article, de même que l'art. 157, avait empiété sur le pouvoir législatif, en mettant à l'exercice du droit de citer en justice, consacré par l'art. 182 du Code, la condition d'une consignation qui n'était pas dans la loi. Un grand nombre de tribunaux avaient refusé d'appliquer cette disposition; de là la nécessité de la légaliser en sanctionnant les consignations faites en exécution de cet article; et quoique cette sorte de sanction puisse ne pas être trouvée à sa place dans l'art. 368 qui ne s'occupe que des matières criminelles, puisque la consignation n'a jamais eu lieu dans ces matières, tel est cependant le seul sens, le but unique du paragraphe 3 de cet article.

Enfin, comment justifier une distinction entre les affaires correctionnelles et les affaires criminelles ? si la responsabilité de la partie civile est injuste dans celles-ci quand elle succombe, comment deviendrait-elle juste dans les autres? Dans l'un comme l'autre cas, cette responsabilité est la peine d'une plainte légère, d'une action imprudente; or lorsqu'elle n'a à se reprocher aucune faute, lorsqu'elle a poursuivi à juste titre, lorsque celui qu'elle poursuivait a été condamné, comment, même en matière correctionnelle, lui faire supporter les frais de la poursuite ? quel prétexte invoquer pour les mettre à sa charge ? Doit-on la punir par sa ruine d'avoir rendu un service à la société en amenant la condamnation d'un coupable ? la société d'ailleurs n'y gagnerait point : « Il est hors de doute, a dit M. de Dalmas, que cette responsabilité trop étendue de la partie civile, devait détourner de prendre cette qualité, et qu'ainsi les auteurs du réglement avaient agi contre le but qu'ils se proposaient et qui était de diminuer les frais à la charge de l'État; car en écartant les parties par les conditions trop onéreuses qu'on leur imposait, il est évident qu'on rendrait plus considérable le nombre des procès d'office, c'est-à-dire ceux dont les frais sont dans tous les cas supportés par le trésor,

[1] Code pénal progressif, pag. 51.

sauf le recours si incertain contre les condamnés [1]. »

Nous pensons donc que la partie civile *qui ne succombe pas* doit jouir du bénéfice consacré par l'art. 368, soit dans les affaires soumises au jury, soit dans celles qui sont portées devant les tribunaux correctionnels. Cette opinion, au reste, paraît avoir réuni l'assentiment de deux auteurs, dont le premier surtout doit faire autorité dans cette matière, M. de Dalmas [2], et M. Carnot [3]. C'est donc une règle fondamentale, tant à l'égard des prévenus ou accusés qu'à l'égard des parties civiles, que la responsabilité des frais ne doit peser que sur les parties qui ont succombé, soit dans les poursuites exercées contre elles, soit dans celles qu'elles exerçaient elles-mêmes. Cette règle va devenir féconde dans ses applications.

Sa première conséquence est que l'accusé ou le prévenu ne peut encourir une condamnation aux frais que dans le cas d'une condamnation principale à une peine. Car, quand un accusé succombe-t-il ? Il ne succombe que lorsqu'il est condamné sur un chef d'accusation, lorsqu'il encourt une peine quelconque. Et c'est là aussi le véritable sens de l'art. 368, car il faut rapprocher cet article des art. 162 et 194 qui ne sont que la reproduction du même principe ; or, du sens de l'art. 194, il résulte formellement que la condamnation aux frais ne peut être prononcée qu'accessoirement à un *jugement de condamnation* rendu contre le prévenu. Cependant la jurisprudence a varié dans l'application de ce principe.

Ainsi, la Cour de cassation, après avoir longtemps jugé que l'accusé qui est *absous*, soit parce qu'il est en démence, soit parce que le fait ne constitue ni crime ni délit, ne peut devenir passible des frais [4], avait adopté une opinion contraire, en se fondant sur ce que, disent ses arrêts, cet accusé était convaincu d'un fait *préjudiciable* qui avait dû provoquer contre lui des poursuites judiciaires [5]. Il y avait dans cet argument une évidente confusion: ce fait portait-il préjudice à la société entière ou seulement à des intérêts privés ? Dans le premier cas, il y avait délit, et, aux termes de la loi, l'accusé devait répondre des frais. Dans la deuxième hypothèse, les parties lésées pouvaient seules se pourvoir par la voie civile. Or, lorsqu'un accusé est absous, toutes traces d'un délit disparaissent, car il n'y a délit légal qu'autant que le fait est punissable. L'accusation n'est pas fondée puisqu'elle demandait une condamnation et qu'elle succombe. Or, comme les frais sont la conséquence du fait de cette poursuite légèrement exercée et non de l'accusé, ils ne doivent pas retomber sur celui-ci. « Que ce soit, a dit M. Carnot, par voie d'*acquittement*, d'*absolution* ou de *renvoi*, que le prévenu ou l'accusé gagne sa cause, il ne peut être condamné au remboursement des frais avancés par le trésor public, attendu que, de quelque manière que le jugement ait été prononcé, il en résulte que l'accusé ou le prévenu ne s'était pas rendu coupable d'un délit *punissable*, et que ce n'est que des délits *punissables* dont il peut être fait des poursuites en matière criminelle, correctionnelle ou de police » [6]

Cette opinion se trouve aujourd'hui en partie confirmée par la dernière jurisprudence de la Cour de cassation, qui reconnaît aux cours d'assises la faculté de décharger l'accusé de la condamnation aux frais [7] ; mais la Cour de cassation veut en même temps qu'elles examinent si l'accusé n'a pas occasionné par son fait les frais de la procédure, et, dans ce cas, elle les met à sa charge, à titre de dommages-intérêts. [*] Nous ne pouvons admettre cette distinction. Le principe est absolu : l'accusé a succombé ou n'a pas succombé dans la poursuite dirigée contre lui ; les frais doivent être prononcés accessoirement à une condamnation principale, où ils ne doivent pas l'être. Il n'est pas complètement exact de les assimiler aux dommages-intérêts. Les frais, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, ne sont pas la conséquence immédiate du fait poursuivi, mais bien de la pour-

---

[1] Des frais de justice en matière criminelle, pag. 388.

[2] *Ibid.*, pag. 387 et 388.

[3] Supplément au Commentaire du Cod. d'inst. crim., 1834, pag. 165.

[4] Arr. cass., 18 mess. an 10, 18 germ. et 17 vent. an 12, 14 déc. 1809. Dalloz, t. 1, p. 195.

[5] Arr. cass., 9 déc. 1830, 2 juin 1831. Sirey, 1830, 1, 206 ; 1831, 1, 295, 628 et 756 et 2e part. p. 611.

[6] Comment. du Cod. pén., tom. I, pag. 64.

[7] Arr. cass., 16 et 22 déc. 1831, 4 janv. 1833. Sirey, 1832, 1, 232.

[*] Il suffit que celui qui a été trouvé chassant, sans justifier d'un port d'armes, en fasse ultérieurement la production pour qu'il soit acquitté et déchargé de tous frais, Gand, 16 mars 1836. J. de B. 1836. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation le 20 mai 1836 ; Bull. de cass. 1836, p. 222.

suite elle-même. Que si l'accusé encourt une peine et que la poursuite soit ainsi reconnue fondée, on peut lui faire supporter le préjudice causé à l'Etat par cette poursuite. Mais quand il a triomphé de l'accusation, cette sorte de fiction ne peut plus être invoquée; car c'est à tort que la poursuite a été dans ce cas exercée; le fait de cette poursuite ne peut lui être imputé; il ne l'a point provoquée, il n'en est point responsable.

Une autre question, non moins grave et non moins controversée, est de savoir si le prévenu de moins de 16 ans, qui a été déclaré coupable, et acquitté comme ayant agi sans discernement, doit être tenu des frais. La jurisprudence de la Cour de cassation n'a point cessé d'être affirmative sur cette question [1]. Elle repose sur cet unique motif, que le mineur, alors même qu'il est acquitté à raison de son âge, a donné lieu à la poursuite, *dedit locum inquirendi,* puisque le fait est reconnu constant. Les juges, en déclarant que l'enfant a agi sans discernement, excluent nécessairement l'intention criminelle; car comment concevoir cette intention, si l'accusé n'a pas eu l'intelligence de son action? Cette déclaration équivaut à un plein et entier acquittement ; elle exempte de la peine, elle efface le crime. Objectera-t-on que les juges peuvent prononcer la détention dans une maison de correction ? Mais la Cour de cassation a reconnu elle-même que cette détention n'était pas une peine, et n'avait d'autre caractère que celui d'une correction domestique; et ce qui le prouve jusqu'à l'évidence, c'est que la loi a mis au choix des juges, de rendre l'enfant à sa famille, ou de le renfermer dans une maison de correction : d'où il suit, que cette dernière mesure ne doit être prise, dans l'esprit de la loi pénale, que dans le cas où la famille n'offre aucune garantie pour l'amendement du jeune prévenu. En définitive, est-il possible de soutenir que ce prévenu a succombé, lorsqu'il est non pas seulement absous, mais selon les termes formels de l'art. 66 du Cod. pén. pleinement acquitté ? Comment concilier cet acquittement avec les termes de l'art. 368 Cod. ins. crim. ? [*]

Lorsque le prévenu poursuivi pour un délit, n'a été reconnu coupable par le tribunal correctionnel que d'une simple contravention, est-il tenu de tous les frais de l'instance? quelques tribunaux avaient pensé que la condamnation aux frais ne devait comprendre dans ce cas que ceux de ces frais qui se rattachent à la contravention. La Cour de cassation a pensé que cette distinction était contraire à l'esprit de l'art. 194, et que son application serait d'ailleurs le plus souvent impossible, parce qu'on ne pourrait discerner le point précis de la procédure où des faits matériels, originairement poursuivis comme délits, se seraient transformés dans l'esprit des juges en simple contravention [2]. En stricte équité, cette jurisprudence pourrait être critiquée; car il n'est pas juste de rendre l'auteur d'une contravention passible des frais d'une poursuite correctionnelle par cela seul que le fait a été mal qualifié dans la plainte. Mais la disposition absolue des art. 162 et 194, et la difficulté pratique de tracer une ligne de séparation au milieu des frais de la procédure, doivent faire adopter le système de la Cour de cassation. La responsabilité des frais est légitimée par la condamnation intervenue, encore bien qu'elle n'ait amené que des peines moindres que celles qui étaient annoncées par le titre primitif de la poursuite. La même solution s'applique aux poursuites pour crimes qui n'ont eu pour résultat que la constatation de simples délits.

Quelques tribunaux sont dans l'usage lorsque, statuant sur l'appel d'un prévenu, ils ordonnent la réassignation des témoins entendus en première instance, de mettre les frais de la citation à la charge de ce prévenu. La Cour de cassation avait blâmé cette mesure illégale par arrêt du 30 novembre 1832 [3], en déclarant « que ces frais doivent nécessairement être mis à la charge de la partie qui succombera en définitive » ; mais un autre arrêt du 30 janvier 1835 [4], en rejetant un pourvoi formé contre un jugement qui avait adopté ce même mode, a paru déroger à ce principe. Toutefois le véritable motif du rejet est que le jugement n'avait porté aucun préjudice au prévenu, parce qu'ayant été condamné en définitive, tous les frais du procès retombaient nécessairement sur lui; l'excès de pouvoir n'en est pas moins manifeste. Un tribunal peut accorder ou refuser en appel l'audition de témoins à décharge, mais il ne peut subordonner cette audition à une con-

[1] Arr. cass., 25 fév. 1808, 6 août 1813, 19 mai 1815, 27 mars 1823, 30 avr. 1825, 12 fév. 1829, 5 janv. 1832. Dalloz, t. 1, p. 197, t. 18, p. 302; Sirey, 1832, 1, 232.

[*] *Voy.* dans le sens de notre auteur, un arrêt de la Cour de Liége du 11 juillet 1825; J. du 19e s., 1825, 3, 148; Dalloz, t. 16, p. 299.

[2] Arr. cass., 25 avr. 1833. Sirey, 1833, 1, 588

[3] Sirey, 1833, 1, 408.

[4] Journ. du droit crim., 1835, p. 30.

dition onéreuse, car cette condition peut entraver la défense. L'art. 321 du Code d'inst. crim. ne fait d'ailleurs supporter aux accusés, que les citations des témoins à décharge faites à leur requête; et si les autres citations devaient être avancées par le prévenu, il en résulterait que même, en ne succombant pas dans sa poursuite, il se trouverait supporter des frais, ce qui serait contraire à la règle que nous avons posée.

Cette règle a été appliquée avec justesse par la Cour de cassation aux frais de l'appel. Si l'appel formé *à minimâ* par le ministère public seul a été rejeté, le prévenu ne doit pas en supporter les frais, car il a obtenu gain de cause dans cette seconde poursuite [1]; mais s'il a lui-même interjeté appel, les frais sont à sa charge, soit que son sort ait été aggravé sur cet appel, soit que la peine ait été diminuée; car, malgré cette modération de la peine, la condamnation dont il provoquait la réforme a été confirmée [2].

Notre principe reçoit toutefois une exception qui a été formulée dans le Code. L'art. 478 C. inst. crim. dispose que le contumax qui, après s'être représenté, obtiendra son renvoi de l'accusation, sera toujours condamné aux frais occasionnés par la contumace. L'art. 187 du même Code laisse également à la charge du prévenu condamné par défaut et qui forme opposition, les frais de l'expédition et de la signification du jugement par défaut et de l'opposition; mais, dans l'une et l'autre hypothèse ces frais contiennent une sorte de pénalité dont la loi a voulu frapper celui qui se dérobe par la fuite à la justice. La Cour de cassation a étendu cette responsabilité à l'accusé qui se représente avant même qu'il ait été procédé au jugement de la contumace [3].

La partie civile reçoit l'application de la même règle dans des espèces qui sont fort délicates. Aucune incertitude ne peut exister quand l'accusé ou le prévenu est déclaré coupable ou quand il est acquitté. Dans le premier cas, elle n'est jamais tenue d'aucuns frais, dans l'autre, ils sont à sa charge. S'il est absous, soit pour cause de démence, soit parce que le fait ne constitue ni crime ni délit, la partie civile succombe-t-elle? cette question eût présenté quelque difficulté sous l'ancienne question de la Cour de cassation qui considérait l'accusé *absous* comme ayant succombé. Mais puisqu'il est aujourd'hui reconnu que l'accusé n'est réputé *succomber* que lorsqu'il est l'objet d'une condamnation, il en résulte naturellement que c'est alors la partie poursuivante, la partie civile qui succombe. On peut objecter, à la vérité, que la poursuite était fondée, puisque le fait dont elle se plaignait est vrai et constaté. La réponse est qu'elle doit s'imputer d'avoir mal apprécié la position morale du prévenu ou la criminalité du fait.

Toutefois, la question devient plus délicate si la partie civile a obtenu des restitutions ou des dommages-intérêts, tandis que l'accusé a été absous ou même acquitté. On peut trouver une sorte de corrélation entre le renvoi de celui-ci et la condamnation aux frais de la partie; il semble que dès que le premier n'a pas succombé dans la poursuite, cette partie devrait nécessairement être considérée comme ayant succombé elle-même, puisque l'action publique qu'elle a provoquée a été anéantie. Si l'on se reporte aux termes de l'art. 368 qui déclare que la partie civile qui n'aura pas succombé, ne sera jamais tenue des frais; si l'on remarque que tout procès criminel dans lequel une partie civile est jointe, renferme deux actions distinctes, l'action publique et l'action civile, indépendantes l'une de l'autre, et que cette dernière action n'a d'autre but que la réparation civile du dommage, on en conclura sans doute que la partie qui a obtenu cette réparation, qui a atteint la seule fin qu'elle se proposait, qui, en un mot, a gagné son procès, ne peut être réputée avoir succombé, condition nécessaire pour encourir la charge des frais.

La solution serait-elle différente si l'accusé avait encouru une peine, et si la partie civile avait à la fois succombé dans son action privée? Nous pensons que la partie civile ne devrait pas être tenue des frais. A la vérité, elle a succombé dans ses intérêts civils, mais l'action publique a triomphé; il y a eu condamnation. Dès lors, on ne peut dire que la partie civile ait induit l'État en frais frustratoires, puisque l'intérêt de la société appelait la répression du délit. Il serait trop rigoureux de rendre le plaignant responsable des frais, lorsque le fait qu'il dénonçait constituait un délit, et que la plainte a servi à le faire punir.

---

[1] Arr. cass., 22 nov. 1828 et 19 fév. 1829. Sirey, 1829, 1, 237.

[2] Arr. cass., 15 oct 1830, 3 septembre 1831. Le prévenu qui, en appel, a conclu à être déchargé de toute condamnation, doit, bien qu'il obtienne une diminution de peine, être condamné aux frais de l'appel. Br., cass. 21 juin 1827; J. de Br., 1827, 1, 394; Dalloz, t. 18, p. 299.

[3] Arr. cass., 2 déc. 1830, Sirey, 1831, 1, 17.

Nous ne pousserons pas plus avant ces hypothèses : les solutions qui précèdent serviraient d'ailleurs à résoudre celles qui pourraient se présenter. Il nous reste à faire observer que, aux termes de l'art. 158 du décret du 18 juin 1811, sont assimilées aux parties civiles, toute administration publique, dans les procès suivis même d'office et dans son intérêt ; les communes et les établissemens publics, dans les procès instruits également même d'office, mais seulement pour crimes ou délits commis contre leurs propriétés. La Cour de cassation a toutefois restreint la responsabilité que cette disposition prononce aux cas où l'administration a un intérêt *matériel et pécuniaire*, et où elle a été présente ou appelée au procès [1]. Mais cette restriction puisée dans les règles du droit commun, est évidemment contraire aux règles exceptionnelles que le décret a posées et qui n'excédaient nullement les limites du pouvoir réglementaire [2].

Les frais que la loi a mis à la charge des condamnés ou des parties civiles, et qui peuvent être recouvrés contre eux, se composent des frais de transport des prévenus et des procédures, des frais d'extradition, des honoraires et vacations des experts et médecins, des indemnités allouées aux témoins, des frais de garde de scellé et de mise en fourrière, des droits d'expédition et autres alloués aux greffiers, des salaires des huissiers, des frais de transport des officiers de justice sur le lieu du crime, ainsi que de ceux de voyage et de séjour auxquels l'instruction donne lieu; enfin de toutes les dépenses extraordinaires qu'une procédure peut entraîner, pour arriver à la découverte de la vérité [3].

Le principe de la solidarité s'applique aux frais comme aux amendes, aux restitutions et aux dommages-intérêts. Tous les auteurs et complices du même crime ou délit sont tenus *solidairement* de leur paiement. L'art. 156 du décret du 18 juin 1811 étend ce lien civil aux auteurs et complices *du même fait*, ce qui pourrait atteindre les auteurs et complices des simples contraventions ; mais si l'on ne reconnaît à ce décret d'autre force que celle d'un réglement, il faut se reporter, pour interpréter cette disposition, à l'art. 55 du Cod. pén. dont elle avait pour objet d'assurer l'exécution et restreindre la solidarité, comme cet article l'a fait, aux frais qui résultent des crimes ou des délits [*].

Les règles que nous avons exposées sur la solidarité des amendes, s'appliquent à celle des autres condamnations pécuniaires ; il est donc inutile de les reproduire. Il suffira d'ajouter que le lien de la solidarité qui est la garantie du fisc ne fait pas obstacle à la répartition de ces condamnations entre les condamnés, suivant le dégré de leur culpabilité [4], et que cette solidarité ne doit pas s'étendre aux frais des débats postérieurs à la condamnation, et occasionnés par le jugement des accusés non présens aux premiers débats [5].

Tout jugement de condamnation, qu'il soit en premier ou en dernier ressort, doit infliger au condamné le remboursement des frais de la procédure ; mais cette disposition du jugement ne peut, comme toutes les autres, recevoir d'exécution qu'autant qu'il est devenu définitif [**]. Ainsi, le décès du condamné avant que la Cour de cassation ait statué sur son pourvoi, la fait tomber de plein droit [6]. La raison en est que le remboursement des frais est une conséquence nécessaire et indivisible des autres condamnations prononcées contre le prévenu. Mais si le jugement avait acquis force de chose jugée avant le décès, l'impossibilité d'exécuter les peines principales ne serait pas un obstacle au remboursement des frais contre les héritiers. Car le remboursement devient une véritable dette pécuniaire, au moment où la condamnation est devenue définitive ; et dès lors, elle passe aux héritiers comme une charge de la succession.

---

[1] Arr. cass. 19 mars 1830. Sirey, 1830, 1, 269.

[2] *Voyez* à cet égard M. de Dalmas, des Frais de justice, pag. 400.

[3] Art. 2, 136 et 157 du décret du 18 juin 1811. — *Voy.* le traité des frais de justice de M. Dalmas, pag. 3 et suiv.

[*] *Voyez* en ce sens, Br. cass. 19 fév. 1835 ; Bull. de cass., 1835, p. 186.

[4] Arr., Lyon, 5 janv. 1821. Sirey, 1825, 2, 45.

[5] Décis. du garde-des-sceaux du 29 août 1826, rapp. par M. de Dalmas, p. 377.

[6] Décis. du garde-des-sceaux du 13 mai 1823, rapp. par M. de Dalmas, p. 380.

[**] *Voy.* dans ce sens un arrêt de la Cour de Liége du 16 déc. 1824 ; J. de Br., 1829, 2, 432 ; Rec. de Liége, t. 9, p. 469.

Cet arrêt décide que lorsque le prévenu, condamné en première instance, décède pendant l'instance d'appel, l'action publique est éteinte, même en ce qui concerne les frais de poursuites.

CHAPITRE VIII.

DE L'EXÉCUTION DES PEINES : § Ier. DE L'EXÉCUTION DES PEINES AFFLICTIVES OU INFAMANTES.— DE LA PEINE DE MORT. — INHUMATION DES SUPPLICIÉS. — GROSSESSE DES FEMMES ACCUSÉES OU CONDAMNÉES. — SURVEILLANCE DES EXÉCUTIONS. — DANS QUEL LIEU ELLES DOIVENT ÊTRE FAITES. — PEINES APPLICABLES AUX OUVRIERS QUI REFUSENT DE FAIRE LES TRAVAUX NÉCESSAIRES AUX EXÉCUTIONS. — MODE D'APPLICATION DES AUTRES PEINES. — A QUEL MOMENT DOIVENT-ELLES ÊTRE EXÉCUTÉES. — DE QUEL JOUR COURENT LES PEINES TEMPORAIRES. — CONCOURS DE PLUSIEURS PEINES. — DANS QUELS CAS IL Y A CUMULATION DE CES PEINES. — QUELLE EST L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR STATUER SUR LES INCIDENS CONTENTIEUX RELATIFS A CETTE EXÉCUTION. — DE L'IMPRESSION ET DE L'AFFICHE DES ARRÊTS CRIMINELS. — § II. DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE D'EMPRISONNEMENT. — DANS QUELLES PRISONS ELLE DOIT ÊTRE SUBIE. — DE QUEL JOUR LA DURÉE DE CETTE PEINE DOIT ÊTRE COMPTÉE. — § III. DE L'EXÉCUTION DES PEINES PÉCUNIAIRES. CARACTÈRE DE LA CONTRAINTE PAR CORPS. RÈGLES D'APPLICATION. THÉORIE DE LA LOI DU 17 AVRIL 1832. (COMMENTAIRE DES ART. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 36, 40, 41, 52, 53 ET 54 DU CODE PÉNAL.)

L'exécution des peines a fait naître de graves et nombreuses questions : nous les avons réunies, quoiqu'elles s'appliquent à des ordres de pénalités différens, dans un même chapitre, parce qu'elles doivent trouver leur solution dans des règles générales qui s'étendent à toutes les peines. Néanmoins, pour répandre plus de clarté dans notre travail, nous diviserons ce chapitre en trois paragraphes, qui seront successivement consacrés à l'exécution des peines afflictives ou infamantes, de la peine d'emprisonnement et des condamnations pécuniaires.

§ Ier. *De l'exécution des peines afflictives et infamantes.*

Nous ne parlerons que très succinctement du mode même d'application de ces peines.

La peine de mort avait, dans notre ancienne législation, ses degrés divers de cruauté suivant la nature des crimes. Le crime de lèze-majesté était puni de l'écartellement; la peine du feu était réservée aux parricides, aux sacriléges, aux incendiaires; les meurtriers, les assassins subissaient le supplice de la roue. Enfin les autres crimes capitaux s'exécutaient soit par la potence, soit par la décollation, suivant que les coupables étaient roturiers ou nobles. « En crimes qui méritent la mort, le vilain sera pendu, le noble décapité [1]. »

L'assemblée constituante ne voulut pas attendre la promulgation de son Code pénal, pour déclarer, par une loi du 28 septembre 1791, que la peine de mort ne serait plus que la simple privation de la vie. « Je ne connais pas, a dit M. Dupin [2], de plus belle loi, si ce n'est celle qui abolirait la peine de mort. » L'art. 2 du Code pénal du 25 septembre - 6 octobre 1791, reproduisait ce principe; l'art. 3 fixa le mode d'exécution : tous les condamnés à mort durent avoir la tête tranchée. L'instruction annexée à la loi du 25 mars 1792 détermina le mode de décapitation : le problème qu'elle se proposait de résoudre était *que la peine de mort fût la moins douloureuse possible dans son exécution.*

L'article 12 du Code pénal qui porte que « tout condamné à mort aura la tête tranchée » n'a donc fait que confirmer le principe

[1] Loysel, liv. 6, tit. 2, max. 26.

[2] Lois criminelles, pag. 49.

de l'assemblée constituante. Aucune discussion ne s'éleva à ce sujet dans les délibérations du conseil d'État qui préparèrent le Code pénal.

Mais l'art. 13 qui, suivant l'expression de M. Treilhard, apportait une *légère dérogation* à ce principe, institua quelque chose de plus que la mort simple, la mutilation du poing à l'égard du parricide. Le projet du Code pénal avait même étendu cette mutilation barbare aux condamnés pour *conjugicide, fratricide, empoisonnement, incendie, meurtre exécuté avec tortures* [1]. Mais M. Berlier ayant fait observer que la mort simple était un supplice suffisant pour tous les crimes, cette aggravation fut limitée au parricide, « attendu qu'il était dans les convenances que le crime le plus atroce fût puni d'une peine plus grave que les autres.» La loi du 28 avril 1832 a répondu à un cri d'humanité, en effaçant enfin du Code la mutilation; mais elle a conservé un barbare et inutile appareil qui prolonge et redouble l'agonie du supplicié sans rien ajouter à l'exemplarité de la peine [2].

L'art. 14 dispose que « les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil. » L'article primitif ne portait que ces mots : « Les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles si elles les réclament. » Cette disposition fut attaquée dans le sein du conseil d'État. On soutint que l'homme retranché de la société par une condamnation capitale n'avait plus de famille; qu'il fallait, d'ailleurs, se garder d'affaiblir la terreur que le supplice avait jetée dans les esprits ; enfin qu'on devait craindre de scandaleuses funérailles célébrées à côté du supplice, dans l'intention d'accuser la justice et de réhabiliter le condamné. Les premiers motifs étaient dénués de fondement: « Si les familles, dit M. Treilhard, veulent rendre les derniers devoirs à leur parent, pourquoi le leur refuser ? Est-ce donc sur un cadavre que la loi doit se venger ? » M. Cambacérès répondit à la dernière objection en proposant d'ajouter *à la charge de les faire inhumer sans aucune espèce de solennité.* La commission de rédaction avait écrit, au lieu des derniers termes de cet amendement, *sans cérémonie;* mais son auteur fit remarquer qu'on pourrait induire de ces termes la défense de faire dire des prières sur le corps des condamnés, et pour prévenir cette interprétation, il proposa les mots *sans appareil* [3]; ainsi c'est la pompe des funérailles, c'est le scandale de l'appareil que la loi a voulu prévenir, et non les cérémonies religieuses: le refus de délivrer le corps à la famille sous prétexte qu'elle veut le présenter à l'église, ne serait donc pas fondé, à moins que cette cérémonie elle-même ne dût offrir une inconvenante solennité.

L'examen de la législation relative aux exécutions capitales, nous suggère une réflexion : c'est que la loi, soit omission, soit qu'elle l'ait jugé inutile n'a appelé aucune espèce de surveillance sur ces exécutions. Elle convoque à la vérité la gendarmerie et deux officiers de justice, le greffier et l'exécuteur ; mais le greffier est uniquement chargé de constater par un procès-verbal le fait matériel de l'exécution [4] ; l'exécuteur n'a aucun caractère pour lever les obstacles, pour ordonner les mesures qui peuvent naître des circonstances ; enfin la gendarmerie n'est tenue que *de prêter main-forte aux officiers de justice* [5]. Dans un cas spécial, l'art. 13 du Code pénal appelle un huissier, mais seulement pour donner lecture de l'arrêt de condamnation sur l'échafaud; enfin l'art. 377 du Cod. d'inst. crim. n'ordonne le transport *de l'un des juges* que dans le cas où le condamné veut faire une déclaration, et seulement pour la recevoir. Cependant l'humanité et la sûreté publique font un devoir de surveiller les exécutions; des scènes déplorables, plusieurs fois renouvelées, attestent combien la présence d'un officier de justice y serait nécessaire. Si les convenances peuvent paraître s'opposer à ce qu'un magistrat soit chargé de cette pénible mission, il faut faire porter la responsabilité sur un autre officier, sur un commissaire de police ou sur un huissier ; mais on ne doit pas laisser le condamné à la discrétion de l'exécuteur ; on ne doit pas laisser peser sur cet officier subalterne les obstacles qu'il peut éprouver dans l'exercice de ses

[1] Locré, t. 15, éd. Tarlier.

[2] Art. 13 : « Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir. Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort. »

[3] Procès-verbaux du conseil d'Etat, séance du 8 oct. 1808 ; Locré tom. 15, éd. Tarlier.

[4] Art. 378, Cod. d'inst. crim., et 52, décret du 18 juin 1811.

[5] Art. 69, ord. du 29 oct. 1820.

fonctions. Il y a lacune dans la loi, et il est urgent de la remplir.

L'art. 17 prévoit le cas où une femme condamnée se trouve enceinte : « Si une femme condamnée à mort se déclare, et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira sa peine qu'après sa délivrance. » Cette disposition, empruntée à l'art. 13 du tit. 25 de l'ord. de 1670, ne fait d'ailleurs qu'appliquer la maxime : *non debet calamitas matris ei nocere qui in ventri est* [1]. L'ord. de 1670 prescrivait la vérification dans le cas même où la femme condamnée n'avait fait aucune déclaration, si elle *paraissait enceinte*. Quoique cette disposition n'ait pas été reproduite dans l'art. 27, nous pensons avec M. Carnot [2], qu'elle devrait encore être appliquée ; car elle se trouve, sinon dans le texte, au moins dans l'esprit sainement entendu de cet article.

La loi du 23 germinal an 3 avait étendu cette exception. Elle portait « qu'aucune femme prévenue de crime emportant la peine de mort ne pourrait être *mise en jugement* qu'il n'eût été vérifié qu'elle n'était pas enceinte. » Nous ne saurions ici partager l'opinion émise par M. Carnot sur la force actuelle de cette loi [3]. L'art. 27 en statuant sur la position particulière de la femme enceinte, en a limité les effets à l'exécution de la peine de mort, et le Code d'instruction criminelle n'a point autorisé d'exception au principe qui veut que les accusés soient mis en jugement aussitôt que l'affaire est en état [4]. C'est au président des assises à renvoyer cette affaire à une autre session s'il juge que la position de l'accusée ne lui permet pas de supporter les débats.

Une autre loi du 31 août 1792 était ainsi conçue : « Les femmes condamnées à la peine du carcan et *qui seront trouvées enceintes* au moment de leur condamnation, ne subiront point cette peine, et ne seront point exposées au public ; mais elles garderont prison pendant un mois, à compter du jour de leur jugement, qui sera imprimé, affiché et attaché à un poteau planté à cet effet sur la place publique. » M. Carnot pense encore que cette loi doit continuer à être exécutée, parce que le Code pénal ne l'a point expressément abrogée [5], et M. Bourguignon se range à cette opinion en se fondant sur ce que le retard de l'exposition prolongerait illégalement la durée de la peine [6]. Ce dernier motif ne pourrait plus être invoqué, puisque, depuis la révision du Code pénal, la durée des peines temporaires a cessé de prendre son point de départ dans l'exposition. Mais, indépendamment de cette considération, comment prétendre que cette loi qui se rattache au système pénal, a pu traverser un Code qui a réédifié ce système sans la sanctionner ? le Code pénal ne renferme-t-il pas un ordre complet de pénalités ? n'a-t-il pas réglé l'exposition comme la peine de mort ? comment admettre, en dehors de ses dispositions, des dispenses et des exceptions qui lui sont étrangères [7] ?

Aucune condamnation ne peut, aux termes de l'art. 25, être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses, ni les dimanches. Nous ne ferons qu'une seule observation sur cet article, c'est qu'il crée une exception évidente à l'art. 375 du Cod. d'inst. crim. qui prescrit l'exécution *dans les 24 heures* de la réception de l'arrêt de rejet, ou de l'expiration des délais du pourvoi. La même exception n'existait pas dans l'ancien droit : les jugemens étaient exécutés le jour même où ils étaient prononcés [8].

Le lieu des exécutions criminelles a varié avec les diverses législations qui se sont succédées. L'ordonnance de 1670 (tit. 26, art. 16) voulait que les condamnés fussent renvoyés sur les lieux, s'il n'était autrement ordonné par les cours, par des considérations particulières. Le Code pénal de 1791 (tit. 1, art. 5) prescrivait, au contraire, que l'exécution se fît *dans la place publique de la ville où le juré d'accusation avait été convoqué*, c'est-à-dire du chef-lieu d'arrondissement. Le Code du 3 brumaire an 4 modifia encore cette législation : l'exécution dut se faire, aux termes de son art. 445, sur une des places publiques *de la commune où le tribunal criminel tenait ses séances*, c'est-à-dire du chef-lieu du département. « C'était-là, disait le rapporteur du projet de

[1] L. 5, ff. de statu hominum. et L. prœgnantis, ff. de pœnis.

[2] Comment. du Code pénal, tom. 1er, pag. 96.

[3] *Ibid.*, pag. 97.

[4] Arr. cass. 7 nov. 1811. Sirey, 1816, 1, 31.

[5] Cod. d'inst. crim., sur l'art. 375, obs. 11 ; et Cod. pén., sur l'art. 24, obs. 4.

[6] Jurisp. des Codes crim., tom. III, p. 26.

[7] Basnage (sur l'art. 143 de la Coutume de Normandie), enseigne encore qu'on doit éviter de prononcer le jugement de condamnation à la femme qui est enceinte. Ces diverses exceptions respirent l'humanité ; mais l'interprétation ne peut s'appuyer que sur le texte de la loi.

[8] Ord. de 1670, tit. 25, art. 21

Code pénal au Corps législatif, une des fautes les plus graves de la législation actuelle; en effet, c'est dans les lieux qui ont été témoins du crime, c'est sur les personnes qui se sont entretenues de ses détails et qui ont connu le coupable, que l'impression produite par l'exécution est plus profonde.... »

L'art. 26, dans le projet du Code, était ainsi conçu : « L'exécution se fera sur l'une des places publiques de la ville chef-lieu de l'arrondissement communal dans lequel le crime aura été commis. Néamoins le procureur-général pourra, suivant les circonstances, ordonner que l'exécution de tel arrêt, ou même les exécutions criminelles en général, se feront dans un autre lieu qui sera déterminé. » On fit observer avec raison, dans le sein du conseil d'Etat, que cette disposition attribuait au procureur général un pouvoir qui ne doit appartenir qu'aux juges. M. Berlier proposa de maintenir comme une règle que l'exécution serait faite dans le lieu même du crime. Sans contester cette règle, Napoléon émit l'avis de laisser ces détails à la sagesse des juges, et de là l'art. 26 qui porte que « l'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation [1]. » Mais il est évident que ce lieu ne peut être que celui du jugement, ou une des communes de l'arrondissement où le crime a été commis.

En quel lieu procéderait-on à l'exécution, si cette désignation avait été omise dans l'arrêt? il est visible, d'abord, que cette omission ne pourrait être suppléée par le ministère public, car l'art. 376 du Cod. d'inst. crim. ne lui confère d'autre pouvoir que celui de faire exécuter la condamnation. On doit remarquer que le droit commun, au moment de la rédaction du Code pénal, était l'exécution au chef-lieu du département. Le législateur, trouvant cette mesure trop absolue, donna aux juges la faculté d'y déroger suivant les circonstances, et de fixer eux-mêmes le lieu de l'exécution. Or, s'ils n'ont pas usé de cette faculté, il est évident qu'on rentre sous l'empire du droit commun, et que cette exécution doit demeurer au chef-lieu de la Cour d'assises.

L'art. 26 ne délègue aux juges que le pouvoir de désigner *le lieu* de l'exécution, c'est-à-dire la ville, le bourg ou le village où la peine sera subie; ils n'ont point à déterminer *la place publique* de ce lieu où l'exécution sera faite. Ce choix n'appartient qu'à l'autorité administrative à laquelle compète tout ce qui regarde la police de la voie publique, mais elle doit cependant se concerter à cet égard avec le ministère public. C'est ainsi qu'un arrêté du préfet de la Seine, du 20 janvier 1832, a transporté le lieu des exécutions de la place de Grève à l'extrémité du faubourg Saint-Jacques. Il est essentiel que ce lieu soit *une place publique;* tel est le vœu de l'art. 26, et cette publicité est une garantie contre des exécutions clandestines, en même temps qu'elle assure à la peine l'accomplissement de sa mission [2].

La loi du 22 germinal an 4 autorise le ministère public à requérir les ouvriers de faire les travaux nécessaires pour l'exécution des jugemens, à la charge de leur en faire compter le prix; et le refus de ces ouvriers est puni pour la première fois d'une peine de simple police, et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de six à trente jours [3]. L'art. 114, du décret du 18 juin 1811 prescrit que cette loi continuera d'être exécutée. Cependant quelques jurisconsultes ont pensé que sa dispositipn pénale se trouvait remplacée par le § 12 de l'art. 475 du Code pénal, qui prononce une amende contre les personnes qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux dans les cas... d'*exécution judiciaire* [4]. Nous ne partageons par cet avis. L'article 475 ne s'applique qu'au cas où des circonstances accidentelles et imprévues rendent tout-à-coup nécessaire l'assistance et les secours

[1] Locré, tom. 15, éd. Tarlier.

[2] Un décret de la convention du 16 août 1793, contenait une exception à ce principe à l'égard des pays occupés par l'ennemi : les jugemens criminels pouvaient y être exécutés dans tous les lieux où le tribunal tenait ses séances; cette exception était le résultat de la *force majeure*, seule excuse qui peut la justifier.

[3] L. 22 germ. an 4. — Art. 1. Les commissaires du directoire exécutif requerront les ouvriers, chacun à leur tour, de faire les travaux nécessaires pour l'exécution des jugemens, à la charge de leur en faire compter le prix ordinaire. — Art. 2. Tout ouvrier qui refuserait de déférer à la réquisition desdits commissaires, sera condamné, la première fois, par voie de simple police, à un emprisonnement de trois jours; en cas de récidive, il sera condamné, par voie de police correctionnelle, à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'une décade, ni excéder 30 jours.

[4] Lois d'inst. crim. et pén., par Garnier-Dubourgneuf et Chanoine, tom. I, pag. 228.

des citoyens; [*] or, ces circonstances n'existent point dans le cas prévu par la loi du 22 germinal an 4; les réquisitions sont faites à l'avance, les travaux sont connus et précisés. Cette loi, d'ailleurs, régit une matière spéciale, un cas particulier qui devait échapper à la loi générale, et l'art. 484 l'a évidemment maintenue. Telle est aussi l'opinion de M. de Dalmas [1] et de M. Carnot [2]. Il nous paraît en même temps qu'on doit strictement se renfermer dans les termes de cette loi tout exceptionnelle, et qu'en conséquence le ministère public ne pourrait, comme l'a proposé M. Carnot, requérir la force publique de se saisir des ouvriers, et de les contraindre à faire les travaux, ou même intenter contre eux une demande en dommages-intérêts à raison des frais frustratoires que leur refus peut avoir entraînés.

Le droit de requérir les ouvriers n'est soumis à aucune condition. Ainsi le tribunal correctionnel de Digne avait admis, en faveur de ces ouvriers, une fin de non recevoir tirée de ce que les réquisitions n'avaient été précédées d'aucune tentative d'adjudication publique des travaux. Ce jugement a été cassé par arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 1835 [3] fondé sur ce que le droit d'adresser des réquisitions est absolu et peut s'exercer dans tous les cas.

L'art. 114 du décret du 18 juin 1811 ajoute que « les dispositions de la même loi (du 22 germinal an 4) seront observées dans le cas où il y aurait lieu de faire fournir un logement aux exécuteurs; » ainsi, d'après cet article, des réquisitions devraient être adressées aux propriétaires pour faire fournir un logement aux exécuteurs, et leur refus pourrait être puni de peines correctionnelles. La Cour de cassation appelée à statuer sur un incident de cette nature, s'est arrêtée à une fin de non recevoir et s'est abstenue de décider le point de droit [4]. Créer un nouveau cas d'application d'une loi pénale, n'est-ce pas créer une véritable peine? et un simple décret peut-il avoir cette puissance?

Les peines afflictives ou infamantes, autres que la peine de mort, revêtent également certaines formes d'exécution. En examinant la nature de chacune de ces peines, nous avons précédemment décrit à peu près ces formes [5]. Peu de choses restent à ajouter.

L'art. 15, relatif aux travaux forcés, n'a point indiqué la nature des travaux auxquels les condamnés doivent être appliqués; il se borne à dire qu'ils seront employés aux travaux *les plus pénibles*. Le projet du Code avait été plus explicite. On y lisait, d'après le Code pénal de 1791, « les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés soit à l'extraction des mines, soit au dessèchement des marais, soit à tout autre ouvrage pénible. » Le conseil d'état pensa que le choix des travaux devait être laissé à la sagesse de l'administration. M. Corvetto soutint toutefois que ces mots *les plus pénibles* indiquaient une sorte d'acharnement et insista pour leur suppression. Mais il fut répondu par M. Treilhard qu'on ne pouvait se dispenser de qualifier la nature du travail auquel les condamnés devaient être appliqués [6].

C'est par suite de cette faculté laissée à l'administration que les condamnés aux travaux forcés ont été employés à des travaux différens: à Brest et à Rochefort, aux travaux de force de ces deux ports; à Toulon, à des travaux d'art, à des métiers qui ne les laissent pas sans ressource au moment de leur libération [7] [**].

Toutefois Cambacérès ajoutait: « Les peines sont du domaine de la loi et ne doivent jamais dépendre de l'administration. Il ne faut pas de disposition vague qui permette à chaque administrateur de traiter les condamnés comme il lui plaît. Du moins, convient-il de lier les administrations par quelques règles, et de les circonscrire dans certaines limites [8]. » De là la deuxième partie de l'art. 15 portant: ils (les condamnés) traîneront à leurs pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le

[*] *Voy.* Br., cass. 27 déc. 1831; J. du 19e s., 1832, 385.

[1] Des frais de justice, pag. 312.

[2] Instr. crim., tom. II, pag. 296.

[3] *Voy.* Journal du droit crim., cahier de mai 1835.

[4] Arr. 28 déc. 1829; Journal du droit crim., 1830, pag. 176.

[5] Voyez *suprà*, p. 39, 42, 45, 48, 50 et 53.

[6] Locré, tom. 15, éd. Tarlier.

[7] Rapport au roi, du min. de la marine, du 20 août 1828. Mon. du 22 août 1828.

[**] Les condamnés aux travaux forcés sont renfermés dans la maison de force de Gand. (Circul. du ministre de la justice, du 18 déc. 1832). Ils y sont astreints à des travaux dont le salaire est en partie appliqué au profit du trésor public, et en partie à celui des prisonniers eux-mêmes. Arr. organ. des prisons, du 4 nov. 1821, art. 30. — *Voy.* ci-après les notes de l'éditeur belge.

[8] Locré, *ibid.*

permettra. » Mais la loi a omis de prescrire s'ils doivent être employés dans l'intérieur des maisons de force ou dans les ports et arsenaux : l'art. 6 du tit. 1er du Code pénal de 1791 autorisait l'un et l'autre mode d'exécution. Il nous paraît qu'aujourd'hui encore, l'administration pourrait assigner aux condamnés de cette classe, des travaux d'une autre nature dans l'intérieur d'une maison de force [*]. Au reste, une loi du 2 brumaire an 4 a réglé la police des chiourmes, et l'ordonnance du 20 août 1828 a introduit, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, d'heureuses améliorations dans le régime des bagnes, en séparant les condamnés d'après la durée de la peine qu'ils ont à subir [1].

L'art. 6 du tit. 1 du Code de 1791 portait que

---

[*] De nombreux efforts ont été faits en Belgique depuis 1821, pour mettre le système des prisons en rapport avec les exigeances de l'humanité, les mœurs du pays, et les idées plus saines des criminalistes sur le but des peines. La sollicitude du gouvernement s'est surtout étendue à l'amélioration morale et à l'instruction des prisonniers. Nous sommes heureux de pouvoir signaler ce progrès, pour lequel la Belgique, comme pour beaucoup d'autres, pourrait servir d'exemple et de modèle à des pays qui se piquent cependant, en toutes choses, d'une civilisation plus avancée.

Nous citerons quelques-unes des dispositions des arrêtés intervenus dans le but tout moral de l'adoucissement du sort des prisonniers et de leur régénération :

L'arrêté organique des prisons du 4 nov. 1821 porte, article 29 et suivans : Tous les condamnés à la détention seront employés, et au besoin forcés, au service de la maison dans laquelle ils seront détenus.

En outre les condamnés qui se trouvent dans les maisons de réclusion et de force seront astreints à un autre travail.

Pareillement il sera fourni aux militaires qui se trouvent dans les maisons de détention militaires et aux condamnés dans les maisons de correction, l'occasion d'exercer un semblable travail, au moins pour autant que les circonstances le permettront.

Les ateliers dans les prisons sont particulièrement destinés à la fabrication des étoffes et autres objets nécessaires à l'usage des prisonniers : leur travail peut s'étendre à d'autres objets, pour le service du gouvernement, et doit en général, autant que possible, s'appliquer à une grande diversité d'objets.

On veillera particulièrement à ne point donner par le débit des marchandises fabriquées dans les prisons de justes sujets de plaintes aux fabricans du royaume. — L'article 33 porte que les prisonniers qui connaissent un métier pourront être autorisés à l'exercer, mais cette autorisation ne s'étend cependant pas au métier de maréchal, de serrurier et de charpentier. *Voyez* aussi l'arrêté du 21 oct. 1822 réglant le travail à exécuter dans les prisons. Cet arrêté est porté en conformité de l'article 31 de l'arrêté organique du 4 novembre 1821, qui statue que le travail sera réglé chaque année entre les différentes prisons de manière à ce que tous ces établissemens se secondent mutuellement.

Un arrêté du 13 juillet 1832, contient des dispositions sur l'exercice du droit de grâce à l'égard des détenus dans les grandes prisons. Un registre de comptabilité morale est tenu à cet effet.

Un arrêté du 28 décembre 1831, approuve un réglement très bien rédigé, sur l'école dans la maison de Vilvorde.

Par un arrêté du 7 novembre 1832, le ministre de la justice est autorisé à nommer un instituteur près de toute maison de sûreté civile et militaire ou d'arrêt.

Une instruction du 23 avril règle l'envoi des masses de sortie appartenant aux détenus libérés.

Une circulaire du 27 mai 1835 est relative à l'établissement de bibliothèques circulantes à l'usage des prisonniers.

Une circulaire du 15 juillet 1835, concerne le placement des épargnes faites par les détenus.

Un arrêté royal du 4 déc. 1835 autorise la nomination de surveillantes dans les maisons de sûreté.

Un arrêté du 4 déc. 1835, crée le patronage des prisonniers libérés. Le cadre de cet ouvrage ne nous a permis que d'indiquer sommairement les arrêtés et circulaires principaux émanés en Belgique sur cette grave matière, digne sous tant de rapports de toute la sollicitude du gouvernement. L'on a pu remarquer combien, depuis 1830, le gouvernement s'est montré jaloux d'entrer largement dans cette voie d'amélioration sociale. Honneur lui soit rendu, et surtout aux administrateurs distingués de cette branche si importante de l'administration publique qui l'ont secondé avec tant de zèle et de sagesse dans ses vues progressives. Nous renvoyons nos lecteurs, pour plus de détails à une collection d'arrêtés, réglemens et instructions pour les prisons de la Belgique, dûs aux soins de l'honorable M. Soudain de Niederwerth, administrateur des prisons.

[1] *Voyez* néanmoins sur cette ordonnance les articles de M. Charles Lucas, Globe du 30 août

les travaux seraient exécutés *au profit de l'état* [*]. Le Code pénal n'a point reproduit cette disposition, et M. Carnot paraît conclure de cette omission, que les produits des travaux doivent être appliqués aux besoins des condamnés [1]. Mais il suffit, pour établir l'opinion contraire, de rapprocher l'art. 15 des art. 21 et 41 [**]. Le premier de ces articles n'attribue aux condamnés aux travaux forcés aucune partie quelconque du produit de leur travail; l'article 21 laisse au contraire au gouvernement la faculté d'en attribuer une partie au profit des condamnés à la réclusion; enfin, d'après l'article 41, les condamnés à l'emprisonnement ont droit aux deux tiers de ces produits. Ces dispositions diverses révèlent un système unique, qui est la progression des profits en raison inverse de la gravité de la peine; sa conséquence semble être la privation totale des produits pour les condamnés à la peine la plus grave, à celle des travaux forcés.

L'article 21 n'a point qualifié la nature des travaux des réclusionnaires. « Tout individu de l'un ou l'autre sexe, porte cet article, condamné à la peine de la réclusion, sera enfermé dans une maison de force et employé à des travaux dont le produit pourra être en partie appliqué à son profit, ainsi qu'il sera réglé par le gouvernement. » L'art. 10 de l'ordonnance du 2 avril 1817 porte également : « Il y aura dans toutes les maisons centrales de détention des ateliers de travail. » En général, chaque condamné doit donc avoir la faculté, autant que la police de la prison peut le permettre de travailler à l'art qu'il professe habituellement [***]. Nous remarquons ici que l'art. 11 de la même ordonnance attribue aux condamnés les deux tiers du produit de leur travail : cette disposition nous paraît contraire à l'esprit du Code pénal qui, évidemment, ainsi qu'on l'a dit plus haut, n'a pas voulu mettre sur la même ligne les condamnés à la réclusion et à l'emprisonnement.

Une mesure commune à toutes les peines afflictives ou infamantes est l'impression par extrait des arrêts qui les prononcent [2]. Cette me-

---

1828. et Gazette des Tribunaux des 12, 25, 29 octobre 1828.

[*] Les salaires et les primes alloués aux prisonniers par l'arrêté du 4 nov. 1821 et 4 fév. 1828, ont été supprimés par arrêté du 28 déc. 1835, et remplacés par des gratifications. La répartition de ces gratifications est réglée par cet arrêté qui est motivé sur ce que les articles 15 et 16 du Code pénal, en prescrivant l'emploi des condamnés aux travaux forcés, aux travaux les plus pénibles, ne leur réserve aucune part du produit de ces travaux; que l'art. 21 du même Code, en permettant d'attribuer une partie du produit de leur travail aux condamnés à la réclusion, laisse au gouvernement la faculté de régler la distribution de cette part, et ne donne aucun droit à cet égard aux condamnés; que l'art. 41 du Code pénal, tout en accordant la jouissance immédiate pendant leur emprisonnement, d'une partie du produit de leur travail, aux condamnés pour délits *correctionnels*, subordonne néanmoins cette faveur à la condition qu'ils auront mérité quelques adoucissemens; finalement que le Code pénal ne contient aucune disposition spéciale à ce sujet à l'égard des détenus militaires; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions, qu'il n'est aucune catégorie de détenus astreinte au travail, à qui la loi attribue le droit de toucher un salaire, le salaire étant le prix dû à l'ouvrier libre, et d'ailleurs l'unique ressource à l'aide de laquelle il pourvoit à sa subsistance, tandis que les détenus reçoivent la nourriture et les vêtemens aux frais de l'état; et que le système de récompenses accordées aux détenus à titre de *salaires* et de *primes d'encouragement*, n'est propre qu'à faire naître en eux une fausse idée de leur position et donner lieu à de graves abus. Cependant pour encourager dans les détenus l'habitude du travail, et leur fournir l'occasion d'apprécier les avantages qui y sont attachés, et les mettre à même de se procurer des moyens d'existence à l'époque de leur mise en liberté, cet arrêté permet d'allouer aux condamnés détenus dans les maisons de force, de réclusion, de détention et de correction des gratifications proportionnées à la quantité et à la nature du travail auquel ils sont employés.

[1] Comment. du Cod. pén., tom. I, pag. 79.

[**] *Voy.*, pour la Belgique, la note plus haut et les arrêtés y cités.

[***] Les hommes condamnés à la réclusion sont dirigés sur la maison de Vilvorde. Il en est de même des femmes condamnées à la même peine et aux travaux forcés, mais elles y sont dans un quartier séparé.

[2] Art. 36 : « Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait. — Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution et dans celle du domicile du condamné ».

Les extraits dont fait mention l'article 36 du

sure, bien quelle puisse être considérée comme une forme de l'exécution, a cependant un véritable caractère pénal, et elle diffère sous ce rapport, de l'affiche des jugemens que les tribunaux correctionnels et de police ordonnent dans certains cas, à la demande de la partie plaignante, mais seulement à titre de réparation civile [1]. L'art. 26 de la loi du 26 mai 1819 fait toutefois exception à cet égard, relativement aux délits commis par voie de publication; mais dans ce cas, l'impression ou l'affiche des arrêts est une mesure facultative que les juges peuvent ordonner aux frais du condamné; ces arrêts sont d'ailleurs rendus publics par la voie de l'insertion au *Moniteur*.

Les arrêts étaient d'abord imprimés en entier: l'arrêté du 2 pluviôse an 5 prescrivit un mode de publication plus économique : on se borna à en dresser un état sommaire et mensuel; et le Code pénal a sanctionné cette mesure en prescrivant leur impression *par extrait*. On est aujourd'hui dans l'usage de réunir les extraits des arrêts dans un seul placard qui est affiché tous les trimestres dans chaque département. Les arrêts rendus en matière de presse doivent également être affichés *par extrait*, quoique l'art. 26 de la loi du 26 mai 1819, ne se soit pas expliqué à cet égard. Les art. 104, 105 et 106 du décret du 18 juin 1811, règlent au surplus le mode d'impression et d'affiche de ces extraits [2].

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de l'application matérielle de la peine : il faut examiner maintenant les difficultés qui peuvent s'élever dans le cours de son exécution.

Un principe qui domine cette matière est que les peines ne peuvent être subies que dans les lieux légalement et publiquement désignés par l'administration pour leur exécution [3]. Quels sont ces lieux ? La loi a toujours soigneusement séparé les maisons d'arrêt ou de justice, qui sont destinées aux prévenus ou accusés, et les *prisons* établies pour l'exécution des peines [4]. Le Code pénal a rangé dans cette dernière classe les *maisons de correction* pour les condamnés à la peine d'emprisonnement (art. 40); les *maisons de force*, pour les condamnés à la réclusion, ainsi que pour les femmes et les septuagénaires condamnés aux travaux forcés (art. 16, 21 et 72), enfin les *forteresses* pour les condamnés politiques (art. 20) [*].

Mais cette classification n'a pas été exactement conservée [**]. L'ordonnance du 2 avril 1817, en instituant les maisons centrales de détention, a réuni dans ces établissemens les maisons de force et les maisons de correction, ou du moins y a confondu avec les condamnés à des peines afflictives et infamantes, tous ceux qu'un simple emprisonnement correctionnel de plus d'une année a frappés. A la vérité, cette ordonnance avait à la fois prescrit la séparation dans les maisons centrales de ces deux classes de condamnés; mais cette division importante n'a nulle part été exécutée. Ainsi la seule classification, déjà bien incomplète, que la loi pénale eût tracée dans sa sollicitude pour la régénération des condamnés, a été renversée.

Les peines doivent être subies sans interruption. Cette règle qui se reproduit dans toutes les dispositions du Code n'a pas besoin d'être développée. Mais à compter de quel jour commencent-elles à courir ? Il est évident que cette question n'a d'intérêt qu'à l'égard des peines tempo-

---

Code pénal, excepté dans le cas d'une condamnation capitale, ne seront plus imprimés ni affichés, si ce n'est sur l'ordre formel du ministre de la justice. Décision du ministre de la justice du 14 déc. 1815.

[1] *Voyez* arr. cass., 21 mars 1811, 22 oct. 1812, et 25 mars 1813.

[2] *Voyez* le commentaire de ces articles dans le Traité des Frais de M. de Dalmas, pag. 9, 18 et 294.

[3] « Nul homme, dans le cas où sa détention est autorisée par la loi, ne peut être conduit que dans les lieux légalement et publiquement désignés par l'administration du département, pour servir de maison d'arrêt, de maison de justice ou de *prison*. » L. du 16-29 septembre 1791, tit. 14, art. 2.

[4] L. 16-29 sept. 1791; Cod. du 3 brum. an 4; Cod. d'inst. crim., art. 603 et 604.

[*] L'arrêté organique du 4 nov. 1821, art. 1er, porte que les prisons existantes ou à établir pour peines, seront divisées en trois classes, savoir : 1° maisons de correction; 2° maisons de réclusion et de force; 3° maisons de détention militaire.

Outre les prisons il y aura, 1° des maisons d'arrêt; 2° des maisons de justice; 3° des maisons prévotales; 4° des maisons de dépôt. Art. 2.

Une circulaire du 18 déc. 1832, adressée aux procureurs-généraux près des Cours d'appel, a pour objet de ramener à la classification des condamnés, telle que l'a prescrit le Code pénal. Elle invite ces magistrats à n'envoyer à Vilvorde que les réclusionnaires, et à Gand les condamnés aux travaux forcés. *Voy.*, en outre, la note *** à la pag. 99.

raires. Avant la loi du 28 avril 1832, les peines des travaux forcés à temps et de la réclusion se comptaient du jour de l'exposition ; mais ce mode de calcul avait soulevé de vives réclamations qui se fondaient sur le retard que cette exposition n'éprouvait que trop souvent ; d'ailleurs, cette peine accessoire étant devenue facultative, il a fallu changer le point de départ de la peine principale. L'article 23 a donc prescrit que : « la durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. »

Cette disposition n'a fait que rappeler une proposition de la commission du corps législatif, dans la discussion du Code pénal de 1810 : « la commission fait observer qu'il peut arriver que l'exposition soit retardée par négligence de ceux qui doivent la faire exécuter, ou par une longue maladie du condamné, en sorte que la durée de la peine se trouverait accrue par des circonstances indépendantes de lui. Comme l'art. 35 contient une disposition de même nature pour le bannissement, il paraît qu'il serait à propos de supprimer l'art. 23 et de le comprendre dans l'art. 35 qui serait rédigé ainsi qu'il suit : « la durée de la peine des travaux à temps, de la réclusion et du bannissement, se comptera du jour où l'arrêt sera devenu irrévocable [1]. » Cette proposition, qui ne fut point alors accueillie, est passée textuellement dans la loi du 28 avril 1832.

Un arrêt devient irrévocable lorsqu'il n'existe plus aucun moyen légal d'en obtenir la réformation ; mais cette règle si claire peut donner lieu à quelques difficultés dans l'application. Ainsi, lorsque le condamné ne forme aucun pourvoi contre l'arrêt qui l'a frappé, de quel jour cet arrêt est-il empreint d'un caractère d'irrévocabilité ? est-ce du jour même de sa date ? est-ce du jour de l'expiration des délais du pourvoi ? On peut dire, pour la première opinion, que le pourvoi n'est qu'une faculté ; que, si le condamné a renoncé à s'en servir, l'irrévocabilité de l'arrêt doit remonter au jour où il a été rendu ; qu'on ne doit pas faire tourner à son préjudice un délai qui a été mesuré en sa faveur et dans son intérêt. Mais cette considération n'est pas décisive : l'arrêt ne devient irrévocable que par l'expiration des trois jours pendant lesquels le pourvoi peut être exercé ; ce n'est donc que du jour où cette faculté est épuisée, soit pour l'accusé, soit pour le ministère public, qu'aux termes de l'art. 23, la peine doit commencer à courir ; et comme la Cour de cassation juge constamment que le délai de *trois jours francs*, fixé par l'art. 373 du Code d'instr. crim. pour les pourvois, ne comprend ni le jour où l'arrêt est prononcé, ni le dernier des trois jours qui ont suivi cette prononciation [2], il suit que l'arrêt ne devient irrévocable, et par conséquent que la durée de la peine ne doit compter qu'à partir du cinquième jour de la date de cet arrêt.

Mais s'il y a eu pourvoi, et qu'un arrêt de rejet soit intervenu, c'est évidemment du jour de la prononciation de cet arrêt que la peine doit être comptée, puisque c'est de ce jour que l'arrêt de condamnation a acquis un caractère irrévocable.

Faut-il distinguer entre le pourvoi de l'accusé et celui du ministère public ? En cas de rejet du pourvoi formé par ce dernier seulement, la peine doit-elle remonter au jour où elle serait devenue irrévocable si le pourvoi n'avait pas eu lieu ? Quoique la condition du condamné soit réellement aggravée à la suite de ce pourvoi jugé téméraire, il serait difficile de se déterminer pour l'affirmative. Le ministère public n'a fait, en exerçant son recours, qu'user d'un droit que la loi lui attribuait, et ce n'est que lorsque cette voie de recours est épuisée que l'arrêt devient irrévocable. La règle est générale, et l'exception que l'art. 24 a consacrée, et que nous expliquerons tout à l'heure, ne fait que la confirmer dans le cas qui nous occupe.

Quelques magistrats avaient pensé que la règle établie par l'art. 23 devait s'appliquer aux individus détenus à l'époque de sa promulgation, et dont la condamnation était antérieure à la loi du 28 avril 1832 ; ils se fondaient sur ce que le principe de la non rétroactivité des lois n'est établi que dans l'intérêt des citoyens, et qu'on ne peut l'invoquer quand il s'agit d'une loi de faveur dont l'application, même rétroactive, ne lèse aucun intérêt. Mais on doit remarquer que le principe qui permet de faire remonter à des faits antérieurs à leur promulgation, les lois pénales plus douces que celles qu'elles remplacent, ne s'applique qu'au cas où les faits sont encore à juger [3]. Or il s'agissait ici d'arrêts qui, avant la publication de la loi nouvelle, avaient revêtu irrévocablement le caractère de la chose jugée. Ce ne pouvait donc être que par un effet vraiment rétroactif, qu'on eût appliqué aux peines dont

---

[1] Observ. de la commission du corps législ. du 18 déc 1809. Locré, t. 15, édit Tarlier.

[2] Arr. 7 déc. 1832, et 8 nov. 1834. (Journ. du droit crim., art. 1033 et 1477.) Sirey, 1833, 1. 559; Br. cass. 25 mai 1833 : Bull. de cass. 1833, p. 249; Legraverend, t. 2. p. 434, est d'une opinion contraire.

[3] A moins qu'il ne s'agisse d'une simple mesure de sûreté, telle que la surveillance dont l'exé-

l'exécution déjà commencée, un autre mode de compuation que celui que l'ancien Code avait établi.

L'exécution des peines n'est pas exempte de difficultés lorsque plusieurs condamnations pèsent à la fois sur le même individu. Car ces peines doivent-elles successivement être subies? Faut-il, au contraire, les confondre les unes dans les autres? et dans quelles limites doit se consommer cette absorption?

Il est avant tout évident que si le fait qui a motivé la deuxième peine a été commis postérieurement à la première condamnation, si en un mot le condamné est en récidive, aucune difficulté ne peut se présenter : les deux peines doivent se cumuler dans leur exécution. Ce n'est donc que dans le cas où l'accusé a été successivemement mis en accusation et condamné pour des faits antérieurs au premier arrêt, que le doute peut s'élever sur l'existence légale de ces différentes peines.

La loi n'a point posé de règle générale : deux espèces seulement ont été prévues dans les art. 365 et 379 du Code d'instr. crim.; le premier de ces articles pose le cas où l'accusé, soumis dans les mêmes débats à plusieurs accusations, est déclaré convaincu de plusieurs crimes, et il décide que la peine la plus forte sera seule prononcée. Le deuxième règle une seconde hypothèse, celle où l'accusé est inculpé dans le cours des débats d'un nouveau crime, et il déclare qu'il n'y a lieu d'instruire sur le crime nouvellement manifesté qu'autant qu'il mérite une peine plus grave que le premier. Mais de ces deux solutions particulières s'élève ce principe général, dont elles ne sont que des corollaires, qu'en subissant la peine la plus forte, le coupable expie tous les crimes passibles d'une peine de la même nature ou d'une moindre gravité que celle qui lui est appliquée.

Cette règle se justifie par de hautes considérations de justice et d'humanité. Lorsqu'un individu s'est rendu coupable de plusieurs crimes avant d'avoir été l'objet d'une poursuite, la justice doit s'imputer la lenteur ou l'impuissance de son action : si le coupable avait été saisi après son premier crime, s'il avait reçu le solennel avertissement d'une première condamnation, peut-être n'eût-il pas commis les crimes auxquels il a été entraîné; l'inaction de la justice a, en quelque sorte, atténué ses fautes. Et puis la défense sociale ne demande qu'une peine; une seule peine suffit à l'expiation des crimes commis, les autres ne seraient qu'une inutile rigueur.

On retrouve des traces de ce principe dans les législations étrangères. C'est ainsi que le Code pénal d'Autriche dispose (art. 28) que : « si un délinquant est coupable de plusieurs délits de différente espèce, on doit le punir pour le délit qui entraîne la peine la plus grave, en ayant néanmoins égard aux autres délits. » Et l'art. 57 du Code prussien est ainsi conçu : « s'il y a concours de plusieurs peines afflictives, il faut augmenter ou prolonger celle du plus grave des délits à punir. » Le Code du Brésil, au contraire, nous paraît empreint d'une singulière dureté, lorsqu'il prescrit l'exécution des diverses peines : « l'une après l'autre, en commençant et en continuant de la plus forte à la moindre (art. 61). »

Le principe posé, arrivons à son application. Nous n'avons point à nous occuper ici de l'influence que ce principe doit exercer sur l'action publique et sur les poursuites qui peuvent être dirigées postérieurement à la première concondamnation [1], mais seulement de ses effets sur l'exécution dès peines prononcées.

La Cour de cassation n'a point cessé de suivre un système qui peut se résumer en peu de mots. Si les diverses peines encourues par le même condamné sont d'une nature différente, par exemple cinq ans de travaux forcés et cinq ans de réclusion, elle décide que *la plus forte* de ces peines, celle des travaux forcés, doit seule être exécutée [2]. Mais si les deux peines sont de la même nature, par exemple huit ans, puis douze ans de travaux forcés, elle juge, au contraire, qu'elles doivent être subies cumulativement jusqu'à concurrence du maximum de la peine [3]. Ainsi, dans la première hypothèse, elle ne permet d'exécuter que la plus grave des peines prononcées; dans l'autre, elle en autorise le cumul. Là par la peine *la plus forte*, elle entend la plus grave des peines encourues, ici le maximum de la peine applicable.

A cette jurisprudence peu satisfaisante, nous opposerons une théorie qui nous paraît simple et rationnelle : c'est l'application du même prin-

cution est, d'ailleurs, purement facultative dans les mains de l'administration. Voy. *suprà*.

[1] *Voy.*, à cet égard, de l'Humanité dans les lois criminelles, pag. 163.

[2] Arr. cass., 29 juin 1821. (Dalloz. t. 21. p. 221); 15 oct. 1825. (Bull. n° 207); 29 juill. 1826. (Bull. n° 146); 29 déc. 1826. (Bul. n° 264); 6 avr. 1827. (Bull. n° 73); 19 sept. 1828. (Sirey, 1828, 1, 364); 26 mai 1831. (Journ. du droit crim., pag. 221.)

[3] Arr. cass., 27 fév. 1824. (Bull. n° 34.) 6 août 1824. (Bull. n° 102); 8 oct. 1824; Dalloz, t. 22, p. 222; Sirey, 1824, 1, 399; 1825, 1, 81 et 115.

cipe à l'exécution de toutes les peines, soit qu'elles diffèrent ou se rapprochent par leur nature ; car, à l'égard de toutes, il est empreint de la même puissance de raison. Qu'importe, en effet, que les deux peines encourues par le même condamné soient celles des travaux forcés et de la réclusion, ou deux applications successives de l'une de ces peines seulement? Dans l'un et l'autre cas, n'y a-t-il pas deux peines distinctes? et le vœu de la loi n'est-il pas de n'en exécuter qu'une seule? S'il y a cumul lorsqu'on réunit la réclusion aux travaux forcés, comment ce cumul s'effacerait-il lorsqu'on réunirait les travaux forcés aux travaux forcés?

L'erreur prend sa source dans l'interprétation donnée aux mots *la peine la plus forte* de l'art. 365. Ce que la loi a évidemment entendu, selon nous, c'est *la plus forte* des peines encourues pour les différens crimes, la plus forte comparée à ces autres peines, celle que le crime le plus grave a motivée. Sans doute la Cour d'assises avait la faculté d'épuiser le *maximum* de cette peine, si le coupable méritait cette sévérité; mais si elle ne l'a pas fait, la peine qu'elle a mesurée doit seule être appliquée, parce que la loi l'a jugée suffisante pour expier les différens crimes; et c'est contredire ce vœu clairement manifesté que de faire concourir, par des poursuites postérieures, les autres crimes à aggraver cette peine jusqu'à l'épuisement de son *maximum*, sous prétexte que la peine *la plus forte*; c'est le *maximum* de la peine.

La conséquence de la doctrine que nous combattons en démontre au surplus l'erreur; car elle fait dépendre la cumulation des peines, c'est-à-dire l'aggravation du sort du condamné, non du caractère plus ou moins immoral des crimes, mais d'un fait qui lui est étranger, du hasard qui lui a fait infliger des peines d'une même nature. Ainsi, déjà condamné à cinq ans de réclusion, si l'accusé encourt une deuxième fois cinq ans de la même peine, ces deux peines seront cumulées dans leur exécution, parce que réunies, elles n'excèdent pas le *maximum* de la réclusion. Si, au contraire, le crime nouvellement découvert a mérité cinq ans de travaux forcés, il ne subira que cette dernière peine, parce que, en vertu du principe de la non cumulation des peines, elle absorbe la première qui est la moins grave. Mais n'est-il pas impossible d'admettre cette diversité de solution pour un même cas, cette justice à deux faces pour le même degré de moralité, cette peine simple ou double, suivant que le condamné a été atteint de deux condamnations semblables ou dissemblables?

Il nous paraît donc que la règle qui défend la cumulation des peines doit recevoir une application uniforme dans toutes les espèces, et que par conséquent l'accusé, frappé de plusieurs condamnations successives, à raison de faits antérieurs à la première, ne doit subir qu'une seule peine, la plus grave de celles qu'il a encourues abstraction faite de leur nature et de leur analogie. Ainsi, lorsque cet accusé a été condamné, comme dans l'espèce de l'arrêt du 6 août 1824, d'abord à huit ans, ensuite à douze ans de travaux forcés, il ne faut pas, comme le décide cet arrêt, grouper ces deux peines pour n'en former qu'une seule de vingt ans, mais y voir ce qu'elles sont, deux peines distinctes, applicables à deux crimes divers, et n'exécuter que la plus forte, celle de douze ans de travaux forcés, attendu, comme la Cour de cassation l'a dit ailleurs [1], que « la peine applicable au crime le plus grave fait expier tous les autres crimes. »

Toutefois, il est nécessaire de réserver une exception pour le cas où la Cour d'assises a formellement énoncé l'intention de réunir dans l'exécution deux peines de la même nature; car, le vœu de la loi, exprimé par les art. 365 et 379 du Cod. d'inst. crim., est que les divers crimes soient réunis dans une même poursuite, afin que la Cour d'assises, qui ne peut alors prononcer qu'une seule peine, puisse la mesurer sur l'ensemble de la conduite du prévenu. Or, si la position de l'accusé ne doit pas être aggravée par des poursuites à dessein multipliées, il ne faut pas non plus que la division, quelquefois indispensable, de ces poursuites, lui soit profitable en dérobant à la justice une partie de sa moralité. La Cour d'assises conserve donc, lorsque l'accusé reparaît devant elle, pour un fait antérieur au premier jugement, la faculté d'aggraver sa première peine jusqu'au *maximum*, car elle avait ce droit sur la première accusation; elle l'aurait eu, à plus forte raison, si les deux accusations avaient été réunies: elle ne peut donc en être privée parce qu'elles ont été séparées. Mais cette hypothèse ne peut que rarement se présenter, puisque l'accusé, déjà condamné, ne peut être remis en jugement pour un fait antérieur, qu'autant que ce fait serait passible d'une peine plus grave que la première.

Une difficulté sérieuse est de savoir quelle est l'autorité compétente pour statuer sur les questions qui naissent dans le cours de l'exécution des peines. Ainsi, deux arrêts successifs, con-

---

[1] Arr., 29 juill. 1827. (Bull., n° 146.)

tre lesquels le condamné ne s'est pas pourvu, lui infligent l'un et l'autre six ans de réclusion, pour faits antérieurs à la première condamnation; ainsi encore, un autre condamné encourt, pendant la durée de sa peine et par récidive, une autre peine plus forte que la première; enfin il s'élève des difficultés à l'égard d'un troisième sur l'époque de sa libération. A quelle autorité appartient-il de faire rentrer cette peine dans les limites légales, de fixer le jour où celle-là a dû commencer, où celle-ci doit s'achever?

La loi a chargé le ministère public du soin de faire exécuter les condamnations (art. 197 et 376, Cod. d'inst. crim.); et de cette attribution générale, la Cour de cassation a induit qu'il appartenait aux magistrats qui sont investis de ces fonctions, de résoudre les questions qui s'élèvent dans l'exécution des peines. « Ce n'est point aux tribunaux, porte un arrêt du 6 avril 1827, qu'il appartient de pourvoir à l'exécution de la condamnation prononcée; la loi s'est reposée, quant à ce soin, sur les officiers du ministère public, et à la charge par eux de ne pas s'écarter des dispositions de la loi. [1] »

Nous admettons également ce pouvoir, en le renfermant toutefois dans de certaines limites. L'exécution d'un arrêt, tant qu'elle ne donne lieu à aucune contestation, est une opération purement administrative. Il rentre donc dans les attributions du ministère public, chargé de la surveiller, de statuer sur toutes les difficultés qu'elle présente. Ainsi, nul doute qu'il ne puisse fixer, soit l'époque où la peine expire, soit le mode de son exécution.

Mais s'il y a réclamation de la part du condamné, si le ministère public s'écarte des dispositions de la loi, s'il s'élève un incident contentieux, faut-il se borner à la seule interprétation de ce magistrat? Le ministère public pourrait-il donc, de sa seule autorité, aggraver la position d'un condamné par l'interprétation rigoureuse d'un arrêt obscur, ou de deux condamnations contradictoires? La loi n'a nulle part consacré un tel pouvoir, une juridiction aussi extraordinaire. Dès qu'il y a contestation, la compétence du ministère public expire; et c'est alors au seul pouvoir, duquel émane l'arrêt, qu'il appartient soit de l'interpréter, soit de prononcer sur les incidens contentieux que son exécution fait naître.

Cette limite apportée au pouvoir du ministère public, a été sanctionnée par la Cour de cassation elle-même. Le principe en est posé avec une grande précision dans un arrêt du 23 février 1833 [2], qui porte: « que si le ministère public est exclusivement chargé de l'exécution des jugemens, les questions qui s'élèvent à l'occasion de cette exécution, soit quant à la prescription, soit quant à la remise, soit quant à l'expiration de la peine, présentent un caractère contentieux qui devient l'accessoire de l'action publique, et doivent suivre le sort de cette action et être portées devant les juges compétens pour décider sur le principal. »

Ainsi donc, toutes les fois que les questions présentent un caractère contentieux, le pouvoir administratif dont est investi le ministère public cesse, et la juridiction dont émane la condamnation se ressaisit pour statuer sur l'incident; dans les autres cas, le ministère public conserve, comme une conséquence de l'obligation de faire exécuter, le pouvoir de résoudre les incidens relatifs à cette exécution. C'est de cette distinction que découle la règle qui doit servir à vider les difficultés qui surgissent incessamment dans cette matière.

§ II. *De l'exécution des peines correctionnelles.*

Nous ne parlerons dans ce paragraphe que de la peine d'emprisonnement: celle de l'amende se confond, quant à son exécution, avec les autres peines pécuniaires, et nous renvoyons en conséquence les questions qui s'y rattachent au troisième paragraphe de ce chapitre.

Nous avons à examiner de quel jour la peine de l'emprisonnement commence à courir, dans quelles maisons elle doit être subie, et quelles sont les règles applicables aux incidens contentieux qui peuvent s'élever dans le cours de son exécution.

On a vu précédemment qu'un principe général est que la durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est devenue irrévocable (art. 23, Cod. pén). Cependant ce principe n'a point été adopté, sans que de vives réclamations n'aient protesté contre l'injustice de ne compter en rien dans la durée de la peine, l'emprisonnement préalable qui souvent a excédé cette durée. « Le projet de loi, a dit M. Dumon, dans son rapport, n'a pu faire

[1] Sir. 1827, 1, 515. — et arr. cass., 20 juill. 1827; Sir. 1827, 1, 532.

[2] Sirey, 1833, pag. 558, et arr., Paris, 15 juill. 1833.

entièrement droit à ces réclamations. L'emprisonnement préalable est un tribut que chacun paie à la sécurité de tous; l'innocent qu'une détention préalable a frappé ne peut obtenir aucune réparation. Traitera-t-on le coupable avec plus de faveur? d'ailleurs, l'emprisonnement préalable diffère trop de la plupart des peines, pour qu'on puisse l'assimiler avec elles et le précompter sur leur durée. Quel rapport y a-t-il, par exemple, entre l'emprisonnement préalable et les travaux forcés? Votre commission adhère donc au principe posé par le projet de loi, que la durée des peines temporaires ne compte que du jour où la condamnation est devenue irrévocable [1].

Mais ce dernier argument n'avait aucune force à l'égard du simple emprisonnement. Aussi la loi a-t-elle admis une exception relative à cette peine. « Votre commission, continuait le rapporteur, approuve l'exception introduite à l'égard des condamnations à l'emprisonnement correctionnel, qui courront du jour même de la condamnation, lorsque l'appel, ou le pourvoi qui en suspend l'exécution, n'émane pas du condamné. Elle vous propose d'étendre cette exception même au cas où le condamné se pourvoit en appel ou cassation, quand la peine est réduite sur ce pourvoi. S'il est juste que le condamné ne souffre pas du recours que le ministère public exerce, il est juste aussi qu'il ne souffre pas du recours qu'il a dû exercer, et dont l'événement démontre la justesse. »

De là l'art. 24 ainsi conçu : « néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement, prononcées contre des individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. — Il en sera de même, dans les cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné. »

On doit remarquer, d'abord, que le bénéfice de cet article, tout-à-fait exceptionnel, ne s'applique qu'aux condamnés qui sont *en état de détention préalable*. Ceux qui ont conservé leur liberté demeurant sous l'empire du droit commun, la loi n'a dû abréger les lenteurs de cette détention qu'en faveur de ceux qui la subissaient : la peine, à l'égard des autres, ne peut compter que du jour de l'écrou.

L'article est également inapplicable aux condamnés qui ont formé, soit un appel, soit un pourvoi, si la peine qu'ils ont encourue n'a pas été réduite sur cet appel ou d'après l'événement de ce pourvoi. Cette peine ne commence alors à courir que du jour où la condamnation est devenue définitive. Un amendement avait été proposé, dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, pour faire remonter dans tous les cas la peine au jour du jugement. On disait à l'appui : l'appel ou le pourvoi appartient au prévenu comme au ministère public; toutefois l'article aura pour effet d'en gêner l'exercice en faisant craindre au prévenu que sa peine ne soit prolongée par l'événement de ce recours. Il faut qu'il soit libre de ces préoccupations, ou la voie que lui ouvre la loi pour obtenir la réforme du premier jugement deviendrait illusoire. Cet amendement a été repoussé : le condamné ne peut se plaindre, a-t-on répondu, de ce qu'un appel qu'il a pu empêcher vienne allonger sa détention; cet appel est son fait personnel : il a dû en calculer les avantages et les inconvéniens. Dailleurs, si l'on attachait à l'appel du condamné la même faveur qu'à celui du ministère public, il ne manquerait jamais d'appeler, certain d'avance que les délais de cette instance seraient imputés sur sa peine, et de là une foule de recours capricieux qu'on doit éviter.

Le système de la loi est, du reste, simple et facile à formuler. Elle distingue entre le recours du ministère public et celui du prévenu. Dans le premier cas, quel que soit le résultat de ce recours, la peine court du jour de la condamnation. Dans le second, au contraire, c'est le résultat du recours qui fixe le point de départ de la peine : si ce résultat justifie la démarche du condamné, si la peine est réduite, elle remonte au jour de la condamnation; si le recours est jugé mal fondé, si la peine est maintenue ou aggravée, elle ne compte que du jour où cette condamnation devient définitive.

Un député (M. de Podenas) avait demandé que l'on prévît dans l'art. 24 le cas du pourvoi comme celui de l'appel, en ajoutant ces mots : *si le condamné n'a pas interjeté appel ou ne s'est pas pourvu.* Mais M. Parant a expliqué que l'intention de la commission avait été de placer l'appel et le pourvoi sur la même ligne, et que dans l'expression *pourvu*, elle avait voulu comprendre ces deux voies de recours [2]. Ainsi ce point est hors de question.

Posons maintenant quelques hypothèses. Le

---

[1] Code pénal progressif, pag 139.

[2] Code pénal progressif, pag. 147.

ministère public appelle seul d'un jugement qui condamne un prévenu à six mois d'emprisonnement, et ce jugement est maintenu purement et simplement par la Cour royale. Nul doute que la peine ne dût remonter au jour du premier jugement ; mais le condamné se pourvoit contre l'arrêt et son pourvoi est rejeté. La peine comptera-t-elle du jour du jugement ou de l'arrêt ? Du jour de l'arrêt seulement, car il a perdu par ce pourvoi le bénéfice de son premier acquiescement. Supposons, au contraire, que l'arrêt ait été cassé, et que la peine soit réduite par les juges saisis par le renvoi de l'affaire. Cette peine devra courir encore du jour de l'arrêt attaqué, car par ces mots de l'art. 24, *à compter du jugement ou de l'arrêt*, la loi évidemment a voulu parler du jugement ou de l'arrêt contre lequel l'appel ou le pourvoi a été dirigé. Supposons encore que la peine ait été aggravée ou maintenue, elle ne courrait que du jour de l'arrêt qui le maintient ou l'aggrave. Ces exemples suffiront sans doute, pour bien faire saisir le système de l'art. 24.

Il nous reste à remarquer que cet article parle des *condamnations à l'emprisonnement*, sans distinguer de quelle juridiction elles émanent. Il faut en conclure que la règle exceptionnelle qu'il pose est applicable aux condamnations qui sont prononcées par les Cours d'assises, comme à celles que rendent les tribunaux correctionnels. La peine d'emprisonnement qu'une Cour d'assises inflige à un accusé détenu, se compte donc du jour de l'arrêt, s'il ne s'est pas pourvu, et en cas de pourvoi du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

L'art. 40 du Code veut que tout condamné à la peine d'emprisonnement, soit renfermé dans une maison de correction : cette sage disposition, qui a fait nommer cette peine *correctionnelle*, n'est point exécutée. [*] A peine existe-t-il dans quelques chefs-lieux de département des maisons de correction. L'administration, se fondant sur ce que le Code pénal a établi, pour l'application des peines de la récidive, une différence essentielle entre les condamnés *à un an de prison*, et les condamnés *à plus d'un an*, a séparé avec raison ces deux classes de condamnés [1] ; mais, malheureusement, elle ne les a distinguées que pour les confondre avec d'autres catégories, non moins distinctes, de détenus.

Les condamnés *à moins d'un an* subissent la plupart du temps leur peine dans les maisons d'arrêt ou de justice, mêlés avec les prévenus ou les accusés, malgré le vœu formellement exprimé par l'art. 604 du Cod. d'inst. crim. pour la séparation de ces deux classes de détenus ; et les condamnés *à plus d'un an* sont confondus dans les maisons centrales de détention, avec les condamnés à la réclusion ou aux travaux forcés [2]. L'organisation des maisons de correction ne serait pas seulement la stricte exécution du Code pénal ; elle serait encore une œuvre de morale et d'humanité ; elle ferait la gloire du ministre qui l'entreprendrait. [**].

Ce classement n'est pas tellement précis, qu'il ne laisse quelquefois des incertitudes sur la prison où les prévenus doivent être conduits. Ainsi, on a demandé si l'individu que frappent deux condamnations qui, réunies excèdent un an de prison, doit être transféré dans une maison centrale. La négative résulte des motifs sur lesquels repose l'ordonnance du 6 juin 1830 : les condamnés à plus d'un an ne sont transférés dans les maisons centrales que parce qu'ils sont passibles des peines aggravantes de la récidive, et que, sous ce rapport, ils forment une classe à part parmi les condamnés correctionnels. Or, deux ou plusieurs condamnations successives ne produisent pas cet effet, encore bien qu'elles excèdent un an ; le condamné qui les a encourues doit donc les subir dans la prison départementale. Mais il devrait sans doute en être autrement, si le condamné à trois ou six mois de prison se trouvait déjà dé-

---

[*] En Belgique, d'après l'art. 8 de l'arrêté du 26 oct. 1821, la ci-devant abbaye de St-Bernard, près d'Anvers, a été destinée à renfermer les prisonniers des deux sexes condamnés correctionnellement à un emprisonnement de 6 mois et plus, en même temps que les individus âgés de moins de 16 ans, condamnés à être renfermés dans une maison de correction, en vertu des art. 66, 67 et 69 du Code pénal. Des quartiers entièrement séparés et un régime distinct leur sont réservés. Par un autre arrêté du 7 nov. 1832, il a été statué qu'en attendant l'érection d'un pénitentiaire séparé pour les détenus de toutes les catégories, les femmes condamnées correctionnellement à 6 mois et plus d'emprisonnement, seraient transférées a Gand dans la maison de force.

Un arrêté du 21 avril 1834, autorise la détention à St.-Bernard des militaires condamnés à une peine correctionnelle, emportant un emprisonnement de plus de six mois.

[1] Ord. franç. du 6 juin 1830.

[2] Ord. franç. du 2 avril 1817.

[**] *Voy.* plus haut la note 1re, et p. 98 à la note.

tenu par suite d'une autre condamnation dans une maisons centrale; car, il n'y aurait aucun danger à le laisser avec une classe de condamnés à laquelle il appartient déjà ; et on éviterait ainsi les inconvéniens et les dépenses d'une translation. Au reste, on a déjà remarqué que cette séparation est purement administrative, et , dès lors , rien ne s'oppose à ce que l'administration y déroge.

En général, les jugemens et arrêts qui prononcent des condamnations à moins d'un an d'emprisonnement, doivent être exécutés dans les lieux mêmes où ils ont été rendus, ou dans la maison de correction du département , s'il en a été établi. Cette règle est une conséquence de l'art. 197 du Cod. d'inst. crim., qui veut que les procureurs du roi puissent surveiller cette exécution. Elle est une conséquence encore de l'exemplarité dont le législateur a voulu douer la peine; car ce but ne serait pas atteint si l'exécution n'avait pas pour témoins les lieux mêmes où le délit a été commis, si ce délit n'était pas expié sous les yeux qui l'ont vu commettre. Ce n'est donc qu'avec une grande circonspection et pour les motifs les plus graves, que l'administration ou le ministère public peut autoriser l'exécution d'une peine dans un autre lieu que celui de la condamnation ; mais cette règle n'est exécutée qu'à l'égard des peines de moins d'un an : l'institution des maisons centrales de détention, qui sont alimentées chacune par plusieurs départemens, y dérobe les autres condamnés [1].

Nous hésitons à signaler ici un usage, que des considérations d'humanité peuvent justifier quelquefois, mais qui n'en constitue pas moins même alors une infraction grave à la loi : des condamnés obtiennent fréquemment, sous prétexte de maladie , leur translation dans des maisons particulières appelées maisons de santé. Aucune disposition légale ne justifie une telle mesure. La loi du 4 vendémiaire an 6, qui a prévu le cas de maladie des détenus, ne permet leur translation que dans les hospices et à la charge qu'il sera pourvu à leur garde (art. 15 et 16). Les maisons particulières n'offrent aucune des garanties d'un établissement public, et il est visible que la peine est interrompue pendant la résidence des condamnés dans ces maisons. Ces translations sont donc évidemment illégales, et si l'on ajoute qu'elles peuvent être accordées avec légèreté, qu'elles le sont toujours par faveur, et que les condamnés qui ont quelque fortune peuvent seuls en profiter, il s'ensuit qu'elles sont encore entachées d'injustice vis-à-vis des autres détenus.

Lorsque la condamnation émane du tribunal d'appel, est-ce dans la prison de la résidence de ce tribunal, ou dans celle de la résidence des premiers juges, que la peine doit être subie? cette question se résout par une distinction. Si les juges d'appel n'ont fait que confirmer purement et simplement le jugement de première instance , c'est en définitive ce dernier jugement qu'il s'agit d'exécuter , et dès lors c'est aux lieux où il a été rendu que la peine doit être subie. Si ce jugement, au contraire, a été modifié dans quelque partie par les juges d'appel, la condamnation est le fait de ces juges, elle leur appartient, et c'est alors dans la prison de leur résidence que le condamné doit être écroué.

L'exécution des peines appelle dans tous les cas le concours de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, et comme les limites de ces deux autorités en cette matière sont mal définies, il en résulte des froissemens assez fréquens. Ces difficultés étaient inconnues sous l'ancienne législation, où l'administration des prisons appartenait aux lieutenans généraux des sénéchaussées et bailliages royaux et autres premiers juges des justices ordinaires, chacun dans son ressort [2]. L'assemblée constituante en divisa les attributions, et remit au pouvoir administratif l'administration matérielle de ces établissemens, c'est-à-dire, la direction de leur police, la surveillance de leur régime et de leur salubrité, la fixation et le paiement de leurs dépenses, à côté de ces attributions, la loi a reservé une attribution, pour ainsi dire, parallèle à l'autorité judiciaire : les présidens des assises et les juges d'instruction sont d'abord investis d'un droit d'inspection et de surveillance sur l'administration même des prisons (art. 611 et 613 du Cod. d'inst. crim.). Mais ce droit devient plus étendu entre les mains du ministère public; la loi le charge spécialement de donner tous les ordres nécessaires pour l'exécution des peines (art. 197 et 376 du Cod. d'inst. crim). Or quelles sont les bornes légales de ce pouvoir? Ce magistrat doit-il requérir seulement la translation des condamnés dans les maisons destinées à l'exécution de leurs peines? doit-il l'ordonner lui-même directement? ne peut-il pas du moins faire écrouer tel condamné dans telle ou telle maison? est-ce à lui,

[1] Voy. *suprà*, p. 96.

[2] Décl. 6 fév. 1753 ; arr. 30 juill. 1678; arr., 1 sept. 1717; arr. cons., 16 mars 1705.

est-ce à l'administration qu'il appartient de faire cette désignation ?

Cette difficulté ne peut guère se présenter à l'égard des condamnés à plus d'un an de prison, puisque les ordonnances des 2 avril 1817 et 6 juin 1830, ont fixé d'une manière précise les lieux de détention où cette peine doit être subie ; mais elle peut s'élever fréquemment dans l'exécution des peines inférieures, et l'on chercherait vainement dans la législation une règle fixe pour la résoudre. De ce silence on doit sans doute inférer que le droit d'ordonner l'exécution d'une peine de moins d'un an, dans telle ou telle prison, peut être exercé concurrement, soit par le ministère public, soit par le préfet. Il est facile d'apercevoir que cette double action doit amener quelque confusion dans la pratique. Une ligne plus nette devrait être tracée entre les deux pouvoirs.

Toutefois, la compétence de l'administration cesse nécessairement lorsqu'il s'élève sur l'exécution de la peine quelque incident contentieux ; le ministère public peut seul statuer sur cet incident, sauf au condamné que cette solution concerne, à en référer, s'il le juge convenable, aux juges, dont la condamnation est émanée. Cette dernière règle, que nous avons établie au sujet de l'exécution des peines afflictives, s'applique entièrement aux peines correctionnelles, et c'est même en cette matière que la Cour de cassation l'a consacrée [1].

Une autre règle également commune aux peines afflictives et correctionnelles, est celle qui prohibe la cumulation de ces peines : l'art. 365 du Cod. d'inst. crim. porte, en effet : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou *délits*, la peine la plus forte sera seule prononcée. » Il serait sans objet de reproduire la théorie qui a été exposée dans le précédent paragraphe, sur l'application de cet article ; les mêmes principes s'appliquent dans toutes les hypothèses. Nous ajouterons cependant quelques brèves observations.

On a vu que la cour de cassation admet la cumulation des peines de la même nature jusqu'à concurrence du *maximum*, pour des faits antérieurs à la première condamnation. Et l'on doit remarquer, pour l'application de ce système, que nous avons combattu, d'abord que le *maximum* de la peine d'emprisonnement n'est que de cinq ans (art. 40, 57 et 58 Cod. pén.), d'où il suit que les diverses condamnations pour simples délits ne peuvent, quelque graves et nombreux qu'ils soient, excéder cette somme de temps, si le prévenu n'est pas en récidive ; ensuite, qui si ces délits ne sont passibles que d'un emprisonnement inférieur à cinq ans, s'ils sont punissables, par exemple, de six mois, d'un an ou de deux ans de prison, c'est cette dernière peine, *maximum* de la peine la plus forte, qui devient l'invariable limite de la répression.

Mais resserrée même dans ces bornes, cette doctrine nous semble très contestable. Nous pensons que le législateur n'a voulu, dans l'hypothèse des art. 365 et 379 du Cod. d'inst. crim., n'infliger au prévenu qu'une seule peine pour les divers délits qu'il a commis, et non additionner les peines dont il était passible jusqu'au taux du *maximum* de la plus forte ; que si les juges peuvent épuiser ce *maximum*, il ne s'ensuit pas qu'à leur insu, et peut-être contre leur gré, on puisse accumuler des condamnations isolées ; enfin, que la condition du prévenu ne doit pas être empirée, parce qu'il a été soumis à plusieurs accusations, au lieu d'être une seule fois jugé pour tous ses méfaits. Nous n'insistons pas sur ce principe que nous avons développé précédemment.

Nous rappellerons toutefois, en nous appuyant sur des arrêts de la Cour de cassation, que le prévenu qui a encouru une condamnation à l'emprisonnement moindre de cinq ans, peut être néanmoins poursuivi pour un délit, qu'il a commis antérieurement [2], mais que les juges ont alors la faculté ou d'aggraver la peine jusqu'à cinq ans, pourvu que l'un des délits soit passible de ce *maximum*, ou de ne prononcer aucune peine, en se référant simplement à la première condamnation, si cette première peine leur parait suffisante pour expier les deux délits [3].

§ III. *De l'exécution des condamnations pécuniaires.*

Le recouvrement des condamnations pécuniaires s'opère par toutes les voies légales, mais le plus souvent par la voie de la contrainte par corps. La nécessité d'alléger le poids des frais de justice, et le besoin de prêter force à des condamnations qui prennent leur source dans un délit, ont fait maintenir ce mode rigoureux d'exécution que l'ordonnance de 1670 (tit. 13, article 29) autorisait également, et que

[1] Arr. cass., 23 fév. 1833. (Sirey, 1833, 1, 558.)

[2] Arr. cass, 8 oct. 1824. (Sirey, 1825, 1, 81.)

[3] Arr. cass., 29 avr. 1832. (Journ. du droit crim. pag. 247.)

l'assemblée constituante avait conservé [1]. L'art. 52 du Code pénal n'a donc fait que recueillir un principe préexistant, lorsqu'il déclare que « l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. »

Mais si cette règle est demeurée invariable dans la législation, il n'en est pas de même de son application. Dans l'ancien droit la contrainte n'avait de terme que le payement. Dans la législation de l'assemblée constituante, la contrainte était également indéfinie lorsqu'elle était appliquée à des condamnations encourues pour crimes; elle était limitée à un mois si la condamnation avait eu pour objet un simple délit, et que le condamné fût insolvable.

M. Target, dans l'exposé des principes du Code pénal, avait dit : « Toutes les fois que la nation est créancière, il convient que la contrainte ait un terme, à partir de l'expiration de la peine corporelle subie par le condamné. Après ce terme, si l'insolvabilité est constante et bien prouvée, la liberté provisoire sera rendue [2]. » Ce principe fut adopté, mais le projet du Code n'avait posé de terme à la contrainte, en faveur des insolvables, qu'*après trois ans*, il s'agissait d'une condamnation résultant d'un crime, et *après un an* lorsqu'elle dérivait d'un délit. La commission du corps législatif trouva ces deux termes trop éloignés : « La durée de l'emprisonnement pour cause purement pécuniaire, à l'égard d'individus qui viennent de subir une peine, est excessive, soit en elle-même, soit en la comparant à ce qui s'est pratiqué jusqu'ici. Il n'y aurait dans la disposition du projet aucune proportion entre la durée de la peine du crime ou délit, et la mesure de garantie de l'acquit des condamnations pécuniaires, et l'on ne peut s'empêcher de convenir que si le terme d'un mois exigé de ce moment est trop court, ceux de trois ans et d'un an sont trop considérables [3]. » Ce fut d'après ces observations que la rédaction de l'art. 53 fut modifiée dans les termes suivans : « Lorsque des amendes et des frais seront prononcés au profit de l'État, si, après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonnement du condamné, pour l'acquit de ces condamnations pécuniaires, a duré une année complète, il pourra sur la preuve acquise, par les voies de droit, de son absolue insolvabilité obtenir sa liberté provisoire.—La durée de l'emprisonnement sera réduite à six mois s'il s'agit d'un délit, sauf, dans tous les cas, à reprendre la contrainte par corps, s'il survient au condamné quelque moyen de solvabilité. »

Ainsi, la théorie du Code se résumait dans ces deux règles : durée illimitée de la contrainte, 1° si la condamnation pécuniaire était prononcée au profit d'une partie civile; 2° si cette condamnation était prononcée au profit de l'État, et que l'insolvabilité du condamné ne fût pas justifiée; durée limitée, soit à un an, soit à six mois, suivant que la condamnation dérivait d'un crime ou d'un délit, lorsque le condamné justifiait d'une insolvabilité absolue. Le même principe, la même distinction se retrouvent dans les art. 467 et 469 du Code, relatifs aux matières de police. Il est inutile de faire remarquer la rigueur de ces dispositions.

La loi du 17 avril 1832 a eu pour mission de les adoucir, en y substituant un autre système, mais cette mission a-t-elle été pleinement accomplie? Ce système est-il à l'abri de tout reproche?

La loi distingue les droits de la partie civile et ceux de l'État. La durée de la contrainte, pour une condamnation prononcée au profit d'une partie civile, doit être fixée par le jugement, dans les limites de six mois à cinq ans, si elle est inférieure à 300 fr., dans celles d'un an à six ans si la dette égale ou excède 300 fr. Dans l'un et l'autre cas, le débiteur peut faire cesser la contrainte en donnant caution : il peut encore, mais seulement dans le cas où la dette est inférieure à 300 fr., obtenir son élargissement, en justifiant de son insolvabilité, et après des délais qui sont calculés sur le montant de cette dette (art. 35, 39 et 40.) Arrêtons-nous un moment sur ces premières dispositions.

La chambre des pairs avait établi en principe, dans un projet qui fut modifié depuis par la chambre des députés, que ces condamnations prononcées en faveur de particuliers ne pouvaient jamais entraîner la contrainte, si elles n'excédaient 300 fr. « Les dettes qui résultent, disait le rapporteur, M. Portalis, des réparations accordées par les Cours d'assises, les tribunaux correctionnels ou de simple police, sont des dettes purement civiles. Or, les dettes civiles n'entraînent pas la contrainte par corps, si elles sont moindres de 300 fr. On empire donc le

[1] L. 22 juill. 1791, tit. I, art. 26; tit. II, art. 41. — L. 28 sept. 1791, tit. II, art. 5.

[2] Observations de M. Target; Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

[3] Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

sort des condamnés, au lieu de l'améliorer, lorsqu'on les soumet à l'emprisonnement, quelque courte qu'en soit la durée pour le paiement de ces dettes. Il n'y a pas lieu de les soustraire à la protection du droit commun. La vindicte publique, une fois satisfaite, il n'y a plus rien de pénal dans les dispositions des jugemens que rendent les tribunaux de répression, quels qu'ils soient [1]. »

Un seul motif a été allégué à la chambre des députés contre cette proposition ; c'est que « les dommages-intérêts ne sont plus une dette purement civile, du moment qu'ils dérivent d'un crime ou d'un délit [2]. » Mais nous ne saurions concevoir comment le caractère de fait qui donne lieu à la réparation, peut influer sur la nature de cette réparation. Que la criminalité du fait disparaisse, que l'accusé soit absous ou acquitté, les dommages-intérêts qui pourront encore être mis à sa charge, changeront-ils de nature ? La réparation n'est-elle pas la même si la partie civile l'a obtenue d'un tribunal civil ou d'un tribunal de répression ? Ce n'est point parce que le fait constitue un délit que les dommages-intérêts sont dus, c'est parce que le demandeur a éprouvé un dommage, c'est en vertu de l'art. 1382 du Code civil. Pourquoi donc déroger au droit commun, qui ne permet jamais la contrainte pour une somme inférieure à 300 fr. ? quelle raison plausible alléguer pour en augmenter la rigueur ? Les réparations qu'un tribunal civil motive sur le dol ou la fraude, méritent-elles plus de faveur que celles qu'une Cour d'assises accorde, souvent même en acquittant le prévenu, et qui prennent, en tous cas, leur source dans un fait dont la criminalité a été lavée par la peine ?

Nous avons dit que le débiteur pouvait, lorsque la dette était inférieure à 300 fr., obtenir son élargissement, en prouvant son insolvabilite. On avait douté cependant, que les dispositions de l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832, relatives aux condamnés insolvables, fussent applicables à ceux qui ont été incarcérés à la requête des particuliers. Le tribunal correctionnel de Montpellier a même consacré, par jugement du 22 novembre 1832, une solution négative : « Attendu que l'art. 35 ne dispose qu'à l'encontre des débiteurs de l'Etat : que si cet article est mentionné dans l'art. 39, ce n'est que pour l'indication des cas dans lesquels peut avoir lieu l'élargissement du débiteur qui ne paie pas, et en même temps des formes à suivre pour l'obtenir ; que, d'ailleurs, le deuxième paragraphe de l'art. 39 dispose que le jugement de condamnation fixera la durée de la contrainte dans les limites de six mois à cinq ans.... » Cette interprétation ne doit pas être adoptée. L'art. 53 renferme un principe général qui s'applique aussi bien aux condamnations intervenues dans l'intérêt des particuliers que dans celui de l'État. Il résulte de l'art. 39 lui-même, que l'art. 35 auquel il renvoie, doit être appliqué toutes les fois que l'insolvabilité du condamné a été constatée, et en cas de contestation, jugée contradictoirement avec le créancier. Si ce même article dispose, dans son deuxième paragraphe, que la durée de la contrainte sera déterminée par le jugement dans les limites d'un an à cinq ans, cette fixation ne fait point obstacle à ce que l'emprisonnement ne soit ensuite réduit suivant l'échelle proportionnelle de l'art 31 : le jugement constitue le titre du créancier, mais le mode d'exécution est réglé par la loi.

Les condamnations prononcées *au profit de l'État* suivent à peu près les mêmes règles. L'article 34 de la loi porte que les débiteurs subiront la contrainte jusqu'à ce qu'ils aient payé le montant des condamnations. Mais ce principe rigoureux est tempéré 1° par le droit que le débiteur a dans tous les cas de fournir caution ; 2° par la faculté qui lui est donnée de justifier de son insolvabilité, lorsque la dette est inférieure à 300 fr. ; 3° par la limite apportée à la durée de cette détention, dans le cas même où l'insolvabilité n'est pas établie par l'art. 40 de la loi.

La faculté de donner caution résulte de l'art. 34 lui-même. Quant à l'insolvabilité, le condamné est toujours admis à en faire la preuve, et cette preuve faite dans les termes de la loi, c'est le montant de la somme due qui fixe seul le temps après lequel il peut obtenir sa liberté. D'après l'art. 35, il jouit de ce droit, en prouvant son insolvabilité, après quinze jours de détention, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excèdent pas 15 francs ; après un mois, lorsqu'elles n'excèdent pas 50 francs ; après deux mois, lorsqu'elles n'excèdent pas 100 francs ; enfin, après quatre mois, lorsqu'elles n'excèdent pas 300 francs.

La chambre des pairs avait proposé de ne proportionner la durée de l'emprisonnement qu'à la quotité de l'amende seulement : « Nous avons jugé, disait M. Portalis, qu'il serait trop rigoureux de cumuler avec le montant de l'amende, d'autres condamnations pécuniaires ac-

[1] Monit. du 30 déc. 1831 ; 1re part.

[2] Monit. du 20 fév. 1832, suppl.

cessoires ; que le délinquant qui avait été puni n'était plus que malheureux, et qu'une détention prolongée, en aggravant sa misère, le frapperait d'un funeste découragement, sans avantage pour le fisc et au grand préjudice de la société [1]. » Cet amendement avait obtenu l'assentiment du gouvernement. La commission de la chambre des députés l'a repoussé : « En supprimant du projet les mots *et autres condamnations pécuniaires*, a dit M. Parant, rapporteur, la chambre des pairs a exclu les *dommages-intérêts* de la supputation de la somme sur laquelle sera calculée la durée de la contrainte du condamné qui excipera de son insolvabilité. Il y aura donc dérogation complète, au lieu d'une simple modification, à l'art. 53 du Code pénal, dans lequel se trouvent les mots *condamnations pécuniaires*, applicables non seulement à l'amende et aux frais, mais encore aux restitutions et aux dommages-intérêts, cemme l'indique l'art. 52 du même Code. Il y aurait surtout un grand préjudice pour l'État; car la justification d'insolvabilité n'est pas toujours une raison pour croire que le paiement ne peut avoir lieu [2]. » Ces motifs ont paru suffisans pour rétablir dans l'art. 35 les mots *et autres condamnations pécuniaires*.

La chambre des pairs avait encore admis un autre amendement qui a eu le même sort. Cette disposition additionnelle à l'art. 35, était ainsi conçue : « Toute fois, la détention prononcée en exécution du présent article, ne pourra être ordonnée pour un temps qui excéderait le double de la durée de la peine de la prison, auquel le débiteur de l'amende aurait été condamné par le même jugement. » Les auteurs de cet amendement avaient été frappés de la situation d'un infortuné réduit par son indigence à payer de sa liberté, et subissant une prolongation de peine pour l'acquittement d'une dette. Il leur avait semblé que l'humanité et la justice répugnaient également à une telle compensation. La chambre des députés a été déterminée par une autre considération ; elle a remarqué que les juges, dans l'intérêt du travail et de l'industrie, abrégent souvent la durée de l'emprisonnement, en même temps qu'ils aggravent la peine pécuniaire. Elle a craint que la disposition proposée ne les détournât d'une pratique utile, et que, pour ne pas rendre la condamnation illusoire, si la durée de la contrainte par corps, en cas de non paiement de l'amende était trop abrégée, les tribunaux n'aggravassent la peine de l'emprisonnement. Mais ces objections ne sont-elles pas elles-mêmes susceptibles de controverse? Qu'importe, en effet, que la durée de l'emprisonnement soit abrogée comme peine, lorsqu'on la prolonge comme contrainte? Le mal c'est la prison qui prive la famille de son chef, l'ouvrier de son salaire, qui paralyse son industrie et abat son ame ; il est indifférent qu'il y soit détenu comme condamné ou comme débiteur.

La troisième exception à la règle rigoureuse de l'art. 34 est écrite dans l'art. 40, qui pose une limite à la durée de la contrainte, dans le cas où la somme excède 300 francs. Dans cette dernière hypothèse, l'insolvabilité du débiteur est une circonstance indifférente; il n'est plus admis à l'établir. Mais lorsque le terme fixé par le jugement est arrivé, il n'est pas nécessaire non plus qu'il justifie de cette insolvabilité pour obtenir sa liberté. La pensée de la loi, à cet égard, se révèle dans les termes de l'art. 40 ; en fixant un terme à la détention, cet article n'a point ajouté la condition que le débiteur devait justifier de son insolvabilité, avant de recouvrer sa liberté à l'expiration du terme ; les tribunaux ne pourraient suppléer une disposition aussi rigoureuse. Telle est aussi l'opinion que M. l'avocat-général Parant, rapporteur de la loi du 17 avril 1832 à la chambre des députés, a développée devant la Cour de cassation : « Si le débiteur, a dit ce magistrat, ne peut s'affranchir en prouvant son insolvabilité, s'il doit subir la détention dans ce cas même, au moins il est juste qu'on le remette en liberté à l'expiration du terme fixé, sans autre justification que celle de l'échéance du délai. En effet, théoriquement parlant, la contrainte par corps est un moyen coërcitif, c'est une épreuve de solvabilité. Les juges doivent apprécier, eu égard au délit, à l'importance de la somme, au caractère de l'individu, à ses ressources présumées, quel est le temps d'épreuve nécessaire pour s'assurer que s'il ne paie pas, ce n'est pas par mauvaise volonté, mais par impossibilité. Or, quand l'épreuve a été faite conformément au jugement, la mise en liberté en est la conséquence, et l'on ne pourrait imposer encore au débiteur une preuve d'insolvabilité, sans ajouter à la loi et sans s'exposer à retomber dans les inconvéniens de l'art. 52 Cod. pén., qui permettait la contrainte pour un temps illimité, à l'égard de leur insolvabilité [3]. »

---

[1] Monit. du 30 déc. 1831.
[2] Monit. du 20 févr., 1832, suppl.
[3] Réquisitoire de M. Parant, arr. cas., 24 janv. 1835 (Journ. du droit crim. pag. 24).

Il nous reste à examiner une question importante sur laquelle plusieurs solutions ont été proposées. Quelle doit être la position du condamné à une somme moindre de 300 fr. qui ne peut justifier de son insolvabilité? Faut-il lui appliquer le deuxième paragraphe de l'art. 39, qui permet d'infliger une contrainte de six mois à cinq ans aux débiteurs d'une somme de moins de 300 fr. due à des particuliers? Faut-il, au contraire, dans le silence de la loi, décider qu'il devra garder indéfiniment prison? sa détention aura-t-elle un terme, et quel doit être ce terme?

La Cour royale de Douai a décidé que le deuxième paragraphe de l'art. 39 de la loi du 17 avril 1832 [1], renferme une règle générale qui s'applique à toutes les condamnations inférieures à 300 fr., soit qu'elles soient prononcées au profit de l'état, soit dans l'intérêt des particuliers [2]. « A la vérité, ajoute cet arrêt, la première disposition de l'art. 39 ne fait mention que des condamnés arrêtés à la requête des particuliers, mais les art. 34, 35 et 36, auxquels cette disposition se réfère, concernent explicitement les condamnations pécuniaires prononcées au profit de l'état; d'où il suit que le paragraphe final de l'art. 39, peut s'appliquer aussi bien aux individus condamnés envers l'état, qu'à ceux qui sont condamnés dans l'intérêt des particuliers. La Cour de cassation n'a point partagé cette opinion; elle a formellement déclaré « que le deuxième paragraphe de l'art. 39, qui oblige les tribunaux à déterminer, par les jugemens de condamnation, la durée de la contrainte, n'est relatif qu'à l'intérêt des particuliers exclusivement, et ne peut pas dès lors s'appliquer à ce qui concerne l'état [3]. » Mais, en écartant l'application de ce paragraphe, cette décision n'a point déterminé quelle serait la durée de la contrainte

M. l'avocat-général Parant, dans le réquisitoire qui précéda le même arrêt, proposa le terme d'un an: « S'il est vrai, dit ce magistrat, que pour la somme de 300 fr. et au-delà, les limites de la détention sont d'un an à dix ans, logiquement la détention pour une somme inférieure ne peut excéder le terme d'une année. C'est la conséquence qui découle naturellement de la distinction faite par la législation entre les sommes inférieures à 300 francs, et celles qui atteignent ou dépassent ce chiffre. Le système contraire est le plus rigoureux; car si, d'après l'art. 39, les juges peuvent limiter la détention à six mois, ils pourraient aussi la fixer à cinq ans. Lorsqu'il s'agit des intérêts de l'état, la somme de 300 fr. est trop minime en raison de l'importance de la liberté individuelle, pour qu'on permette aux tribunaux de prononcer une aussi longue détention. L'épreuve qui peut durer une année toute entière est bien suffisante. »

Au milieu de cette controverse, la première pensée est d'interroger les discussions législatives qui ont élaboré la loi. Mais elles sont muettes sur le sens d'une disposition dont la rédaction n'y a même laissé aucunes traces. L'art. 39 du projet de la chambre des pairs était suivi d'un deuxième parrgraphe ainsi conçu: « La durée de la détention desdits condamnés (à la requête des particuliers), sera réglée conformément aux dispositions de l'art. 35. » Ce paragraphe additionnel fut effacé avec raison par la chambre des députés: « Le deuxième paragraphe de l'art. 39, disait le rapporteur, est complètement inutile; en effet, du moment que la chambre des pairs admet en principe que la contrainte ne sera pas exercée par la partie civile pour une somme inférieure à 300 francs, et que pour les sommes supérieures, l'art. 40 renvoie à l'art. 7, il n'y a plus besoin de renvoyer à l'art. 34, pour le réglement d'un cas qui ne doit pas se réaliser. » Mais aucune disposition n'y fut substituée, et l'on ne trouve nul vestige du deuxième paragraphe actuel, soit dans la discussion de la chambre des députés, où le premier paragraphe de l'art. 39 fut seule voté, soit dans la délibération de la chambre des pairs qui adopta purement et simplement le projet qui lui fut reporté [4].

C'est donc dans le rapprochement des textes et dans l'esprit général de la loi qu'il faut chercher une solution. Nous serions disposés à suivre l'opinion adoptée par M. Parant, et à fixer le terme d'un an à la détention. Ce terme, plus en proportion avec la quotité de la somme, est plus favorable au condamné, et dans le silence de la loi, cette considération est peut-être décisive. Cependant il faut reconnaître qu'aucun texte n'autorise une telle interprétation. La loi n'a même nulle part posé de terme fixe à la dé-

[1] Voici le texte de ce paragraphe: « La durée de la contrainte par corps sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans. »

[2] Arr. 25 août 1832. (Journ. du droit crim., pag. 279.)

[3] Arr. cass. 24 janvier 1835. (Jour. du droit criminel, pag. 18.)

[4] *Voy.* les Moniteurs des 30 déc. 1831, 18 janv. 20 fév. supp., 6 avr., 2e suppl., et 15 avril 1832.

tention; dans chaque catégorie, elle a multiplié les degrés, afin que le juge pût en proportionner la durée à la quotité de la dette et aux ressources présumées du débiteur. Ainsi la limite de six mois à cinq ans, pour les condamnations inférieures à 300 fr., est plus conforme à son système général, et s'échelonne plus parfaitement avec la durée d'un an à dix ans pour les condamnations supérieures. Enfin, le législateur n'a point distingué, quant à la durée de la contrainte, les condamnations rendues dans un intérêt privé ou dans l'intérêt de l'état, et nous ne voyons aucun motif sérieux de faire cette distinction. D'ailleurs quand au-dessus de 300 francs, cette durée est la même dans les deux cas, comment serait-elle différente au-dessous de cette somme? Il nous paraît donc que l'intention des rédacteurs de la loi a dû être d'attribuer un sens général au deuxième paragraphe de l'art. 39. Mais la rédaction a trahi leur pensée; en attachant ce paragraphe à l'art. 39, ils lui ont fait subir la domination de la première disposition de cet article; ils croyaient tracer une règle, ils n'ont écrit qu'une exception. Il en résulte une lacune dans la loi, lacune grave et importante pour la liberté individuelle, et que la loi seule pourra combler.

La contrainte par corps a lieu *de plein droit* en matière criminelle, correctionnelle et de police; cela résulte des termes de l'art. 52 du Code pénal, qui n'a pas dit seulement que l'exécution pourrait être *prononcée*, mais bien qu'elle pourrait être *poursuivie* par la voie de cette contrainte. Il suit de là qu'il n'est pas nécessaire que le jugement qui la prononce motive cette condamnation [1], et que les juges peuvent la prononcer en appel encore bien qu'elle ne l'ait pas été en première instance [2].

Mais lorsqu'il y a lieu de déterminer la durée de la contrainte, cette durée doit être fixée par le jugement. La Cour de cassation a fait à cet égard plusieurs distinctions. Si les condamnations sont prononcées *au profit de l'État*, et qu'elles ne s'élèvent pas à 300 fr. la durée de la contrainte ne doit pas être déterminée [3]. Cette solution est une conséquence de la jurisprudence que nous avons examinée plus haut, et d'après laquelle l'art. 39 de la loi n'est applicable qu'aux condamnations prononcées en faveur des particuliers. Si les condamnations prononcées *au profit de l'État* s'élèvent à 300 fr., les arrêts et jugemens doivent déterminer la durée de la contrainte, à peine de nullité [4]. Enfin, cette durée doit également être déterminée dans toutes les condamnations prononcées au profit d'une partie civile, qu'elles soient inférieures ou supérieures à 300 fr.

Il peut arriver que l'arrêt ne prononce qu'une condamnation aux frais, et que ces frais ne soient pas toutefois liquidés par cet arrêt; quelle doit être alors la décision des juges? Évidemment ils ne sont pas tenus de déterminer la durée de la contrainte, puisqu'ils n'ont pas de base légale pour la fixer. Le condamné doit alors, après la liquidation, présenter requête pour faire statuer sur cette durée [5].

Faut-il comprendre les frais d'exécution de jugement dans la somme de ceux qui doivent servir à fixer la durée de la détention? Un jugement du tribunal correctionnel de Montpellier du 22 novembre 1832 a jugé la négative. Mais une décision du ministre des finances, du 2 novembre 1829, avait adopté l'interprétation contraire qui nous semble plus conforme à l'esprit de la loi. Les art. 798 du Code de pr. civ. et 23 de la loi du 17 avril placent parmi les frais que doit payer le débiteur pour faire cesser la contrainte, ceux de l'exécution. A la vérité, ces dispositions ne peuvent être rigoureusement invoquées qu'à l'égard des condamnations émanées des tribunaux civils. Mais on doit remarquer 1° que les frais postérieurs au jugement sont à la charge des condamnés comme ceux du jugement lui-même; 2° que l'art. 33 de la loi autorise la contrainte, non seulement pour l'exécution des jugemens et arrêts, en matière criminelle et correctionnelle, mais pour l'exécution des *exécutoires*. Or s'il fallait défalquer du montant des condamnations les frais de signification, de commandement et de capture, ne s'ensuivrait-il pas que les délinquans, après avoir été détenus pour le paiement de l'amende et des frais antérieurs au jugement, seraient exposés à une détention nouvelle pour les frais postérieurs? Toutefois cette exécution rigoureuse de la loi rendrait, dans la plupart des cas, illusoire et vaine la disposition bienfaisante de l'art. 35 qui limite à 15 jours la détention du condamné insolvable, dont la dette n'excède pas 15 fr., puisqu'à l'exception des matières forestières, les

[1] Arr. cass., 21 juin 1835. Dalloz, 23, t. 1, p. 225.

[2] Arr. cass., 14 juill. 1827; Sirey, 1827, 1, 530; Arr., Bordeaux, 15 nov. 1828; Sirey, 1829. 2, 117.

[3] Arr., 24 janv. 1835. (Journ. du droit crim., pag. 17.) — Arr. 20 mars 1835.

[4] Arr., 20 mars, 2 avr. et 16 avr. 1835.

[5] Mêmes arrêts.

frais d'exécution des jugemens surpassent presque toujours cette somme.

Le caractère de la contrainte par corps employée comme moyen d'exécution vis-à-vis des condamnés insolvables, n'a point été nettement défini par la loi. Quelques personnes y ont vu une véritable peine corporelle substituée à la peine pécuniaire ; d'autres un simple moyen de recouvrement. Comme de l'un ou de l'autre de ces principes découlent des conséquences différentes, il importe de le fixer.

Le caractère pénal de cette mesure semble résulter de ce que la justification de l'insolvabilité ne suffit pas pour soustraire à la contrainte par corps le condamné, et de ce qu'il est assujéti dans ce cas même à un emprisonnement gradué sur l'importance des condamnations avant de recouvrer sa liberté. La contrainte ne peut jamais être reprise contre lui pour le paiement de l'amende, d'où l'on induit qu'à son égard, il y eu conversion de l'amende en emprisonnement. Enfin l'intervention du ministère public dans l'exécution de la contrainte, et le désir manifesté par le législateur « de punir les délinquans qui échappent, par la preuve de leur insolvabilité, au paiement des condamnations pécuniaires, en leur faisant subir une détention, » paraissent indiquer l'intention d'imprimer à la contrainte une mission pénale, de la faire concourir comme une peine au maintien de l'ordre public et de la sûreté générale.

Toutefois, ces diverses inductions ne nous semblent point décisives. Les peines doivent être exprimées, elles ne se présument pas. Le Code rural portait : « La détention remplacera l'amende à l'égard des insolvables [1] ; » mais cette commutation n'a point été reproduite. Si la preuve de l'insolvabilité ne suffit pas pour ouvrir au détenu les portes de sa prison, c'est que la loi a voulu soumettre cette insolvabilité à l'épreuve d'une certaine détention. L'intervention du ministère public n'a qu'un but, celui de faciliter l'arrestation en la dégageant de formes onéreuses ; cette arrestation ne dépend d'ailleurs que du receveur de l'enregistrement, agent purement fiscal, et dans les mains duquel la loi n'eût assurément pas remis l'application d'une peine. La contrainte n'est donc qu'une voie d'exécution, un moyen de recouvrement.

Ce principe a reçu une consécration remarquable dans un avis du conseil d'Etat du 15 novembre 1832, au rapport de M. Vivien, et qui déclare : « qu'aucune disposition n'indique que le législateur ait eu en vue, pour les insolvables, de commuer la peine pécuniaire en celle de l'emprisonnement ; qu'une semblable intention devrait être formellement exprimée, comme elle l'était en l'art. 5, tit. 2, de la loi du 28 septemb. 1791, et que, dans ce cas, la commutation serait prononcée par le jugement; que, loin de prononcer cette commutation, la loi du 17 avril ne considère l'emprisonnement que comme un moyen de contrainte, expression qu'elle emploie dans toutes les dispositions ; qu'après l'exercice de la contrainte, le condamné ne se trouve point libéré des condamnations, d'où il résulte qu'elles n'ont point été remplacées par l'emprisonnement; que, si la contrainte ne peut être reprise, et si elle est proportionnée à l'importance de la dette, on ne saurait en tirer aucune conséquence, les mêmes règles étant établies pour les créances privées qui donnent lieu à la contrainte ; que la contrainte exercée malgré la justification de l'insolvabilité, s'explique par la possibilité de forcer le débiteur à user de ressources qu'il aurait dissimulées, et qu'il peut encore posséder malgré une insolvabilité apparente ; que l'intérêt public exige sans doute une peine autre que des condamnations pécuniaires, pour ceux que leur insolvabilité met à l'abri de ces condamnations, mais que cette mesure doit être légalement établie ; que la substitution d'une peine à l'autre doit être exprimée, avoir été discutée et calculée, et que, dans le silence de la loi, on ne peut suppléer à ses dispositions dans une matière aussi grave. »

De ce principe il résulte que la contrainte ne doit être dirigée que dans l'intérêt du recouvrement : le receveur n'est point chargé de réprimer des délits, mais d'assurer la rentrée des sommes dues au trésor ; il ne doit donc requérir l'exercice de la contrainte que lorsqu'elle peut conduire au recouvrement. En l'exerçant contre des condamnés notoirement insolvables, non seulement il gréverait le trésor des frais frustratoires, mais il se rendrait arbitre de la peine, il s'érigerait en juge du délit, et, en commuant arbitrairement l'amende en emprisonnement, il fausserait l'esprit de la loi. A la vérité la loi n'a point mis de limites positives au pouvoir de ces fonctionnaires ; mais ces limites se trouvent dans l'objet de leur mission, mission toute fiscale.

Une autre conséquence du même principe est que le détenu, en cas d'insolvabilité constatée, peut obtenir sa liberté, sur la demande du receveur de l'enregistrement, avant l'expiration du délai fixé par l'art 35 de la loi du 17 avril 1832. En effet, dès que la contrainte a pour principal objet le recouvrement de l'amende, dès que le

[1] L. 28 sept. — 6 oct. 1791, tit. 2, art. 5.

droit exclusif de la provoquer est confié au receveur, il est incontestablement le seul juge de sa convenance et de son utilité. Les magistrats du ministère public ne sont appelés qu'à en surveiller l'emploi dans les limites des jugemens et de la loi. Dès lors, le receveur qui peut exercer ou ne pas exercer cette mesure, suivant qu'il le juge utile ou frustratoire pour le fisc, peut, à plus forte raison, y renoncer, et abréger par conséquent la détention des débiteurs incarcérés.

Les formes de la contrainte exercée pour l'exécution des condamnations pénales, ont été prises au Cod. forestier : « Le tit. 14 de ce Code, a dit M. Portalis, dans son rapport, a établi une procédure simple, peu coûteuse, et, par conséquent, moins onéreuse pour le débiteur sur lequel les frais finissent toujours par retomber : le projet de la loi en généralise l'usage. » Un commandement est fait aux condamnés, et, cinq jours seulement après cet acte, le procureur du roi, sur la demande du receveur, adresse les réquisitions nécessaires pour l'arrestation aux agens de la force publique (art. 33, loi 17 avril 1832). Nous ne ferons sur cette procédure que deux observations : la première, c'est que le droit du receveur de l'enregistrement de requérir la contrainte n'est point un droit exclusif ; si ce fonctionnaire a seul été désigné par la loi, c'est que le recouvrement des amendes et des frais s'opère le plus souvent par son ministère, mais il ne nous semble pas douteux que les agens des contributions indirectes et des douanes, par exemple, ne jouissent du même pouvoir à l'égard des condamnations qui intéressent ces administrations. Une deuxième observation vient à l'appui de cette opinion : c'est que les particuliers eux-mêmes jouissent de ce mode d'exécution. L'art. 38 de la loi porte, en effet, que : « Les arrêts et jugemens contenant des condamnations en faveur des particuliers pour réparations de crimes, délits ou contraventions commis à leur préjudice, seront *à leur diligence*, signifiés et *exécutés* suivant *les mêmes formes* et *voies de contrainte* que les jugemens portant des condamnations au profit de l'État. » Il est impossible de douter d'après ce texte que dans les condamnations de cette nature, les particuliers ne soient substitués aux receveurs et n'exercent les mêmes pouvoirs ; car la loi prescrit que les condamnations seront, à leur diligence, non seulement signifiées, mais *exécutées* suivant *les mêmes formes* que les jugemens rendus au profit de l'État. Or, ces formes sont celles que l'art. 33 a tracées ; donc le particulier au profit duquel une telle condamnation a été prononcée, peut, dans le cas où le condamné ne serait pas encore détenu, présenter requête au procureur du roi, après la signification d'un commandement à la partie, et le magistrat, après avoir vérifié si les formes légales ont été exécutées, doit statuer. L'obligation de fournir des alimens imposée à la partie civile par le 2e § de l'art. 38, est la seule différence qui distingue l'exercice de son droit.

Nous croyons devoir omettre un assez grand nombre de questions d'un intérêt secondaire que cette matière fait surgir ; il nous a suffi de poser les principes généraux à l'aide desquels elles seront facilement résolues. Ces difficultés d'ailleurs n'appartiennent que par une sorte d'accession à notre ouvrage. Nous terminerons ce chapitre en faisant observer que la contrainte par corps, exercée pour l'exécution des condamnations pénales, ne doit jamais être subie soit dans les maisons centrales, soit dans les maisons de correction. En effet, l'intention du législateur a toujours été de ne pas confondre les prévenus avec les condamnés, et à plus forte raison, les condamnés avec les simples détenus pour dettes. C'est donc dans les maisons spéciales pour dettes que les condamnés doivent être incarcérés, et seulement à défaut de ces maisons dans l'arrondissement, dans la maison d'arrêt la plus voisine de leur domicile. L'avis du conseil d'État du 15 novembre 1832 a établi cette opinion en règle générale.

CHAPITRE IX.

DE LA RÉCIDIVE.—MOTIFS DE L'AGGRAVATION DES PEINES EN CAS DE RÉCIDIVE.—RAPPROCHEMENT DES LOIS ROMAINES, DE L'ANCIEN DROIT ET DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.—EXAMEN DU PRINCIPE DE CETTE AGGRAVATION. — SYSTÈME DU CODE PÉNAL DE 1810. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DU 28 AVRIL 1832.—EXAMEN DE CES NOUVELLES DISPOSITIONS.—DÉDUCTION DES RÈGLES ÉTABLIES PAR LE CODE.—NÉCESSITÉ D'UNE PREMIÈRE CONDAMNATION. JUSTIFICATION DE CETTE RÈGLE.—COMMENT SE PROUVE LA CONDAMNATION. — DANS QUELS CAS ELLE PEUT ÊTRE OPPOSÉE.—EXAMEN DES CAS OU ELLE N'EST PAS DÉFINITIVE, OU ELLE A ÉTÉ RENDUE PAR CONTUMACE, OU ELLE ÉMANE D'UN TRIBUNAL ÉTRANGER, OU LA PREMIÈRE PEINE A ÉTÉ COUVERTE PAR LA PRESCRIPTION, EFFACÉE PAR LA GRACE OU L'AMNISTIE, SUIVIE DE RÉHABILITATION. — RÈGLES PARTICULIÈRES A LA RÉCIDIVE CRIMINELLE.—QUELS SONT LES FAITS QUI PEUVENT LA CONSTITUER.—CRIMES SPÉCIAUX.—EFFETS DE LA DÉCLARATION DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.— RÈGLES PARTICULIÈRES A LA RÉCIDIVE CORRECTIONNELLE.—APPLICATION DES PEINES.—EFFETS DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.—DÉLITS SPÉCIAUX.— DÉLITS DE LA PRESSE.—QUESTIONS DE RÉCIDIVE EN CETTE MATIÈRE.

La récidive a été considérée en général comme une circonstance qui doit aggraver la mesure des châtimens dont le fait est passible en lui-même. On a vu dans la réitération du crime le symptôme d'une perversité plus active, l'indice d'un péril social plus imminent. L'inefficacité de la première peine a paru commander une peine nouvelle plus efficace ; et cette aggravation qui ne peut se fonder sur la criminalité intrinsèque de l'action, que cette circonstance ne saurait altérer, se puise dans la criminalité extrinsèque de l'agent. Avant d'examiner ce principe d'aggravation des peines, il est nécessaire de rechercher l'application qu'il a reçue dans les diverses législations.

On trouve dans le Digeste et dans le Code de Justinien, plusieurs textes qui infligent une punition plus sévère à ceux qui sont retombés plus d'une fois dans le même crime [1]. De là cette maxime formulée par les docteurs : *Consuetudo delinquendi est circumstantia aggravandi delictum et delinquentem acrius puniendi* [2]. Deux actes suffisaient pour établir l'habitude [3] *quod enim bis fit frequenter fieri dicitur* [4], et la peine, dans ce cas, pouvait changer de nature ; ainsi le fait qui en lui-même n'était passible que d'une peine pécuniaire, pouvait être puni, s'il se renouvelait, d'une peine corporelle et même capitale, parce que, dit la loi, *consuetudo delinquendi facit delictum, alias non capitale, capitale reputari* [5]. Mais la deuxième récidive était punie avec plus de sévérité que la première : *gravius multo puniendus est qui ter deliquit quam qui bis* [6]. Ainsi le troisième vol, quelle que fût la minimité de ces délits, pouvait entraîner la peine de mort [7].

Ces règles paraissent avoir été appliquées

---

[1] L. 23 § 3, ff. de Pœnis; L. 1, ff. de jure patronatus; L. 3, ff. § 9, de re militari; L. 3, Cod. de épiscop. audientiâ; L. 8, § 1, Cod. ad leg. jul. de vi.

[2] D. Godefroy et Paul de Castro in l. 3, Cod. de épiscop aud., Farinacius, quæst. 18, n° 80.

[3] *Binus actus*, Godefroy et Paul de Castro, loc. cit.; *bis aut sæpius*, L. 8, § 1, Cod. ad leg. jul. de vi.

[4] Farinacius, quæst. 18, n° 16.

[5] L. 1, Cod. de superexact. L. omnes. Cod. de collat. L. 28, ff. de pœnis.

[6] Farinacius, quæst. 18, n° 19.

[7] Potest pro tribus furtis, quamvis minimis, pœna mortis imponi. Farin. quæst. 23, n° 4.

dans notre ancien droit, sans que la loi ait eu besoin de les consacrer. En effet, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, l'application des peines étant entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges, la récidive se présentait à leurs yeux comme une circonstance aggravante du crime, et leur donnait la faculté d'aggraver la peine, mais sans leur en imposer l'obligation. Les axiomes de la loi romaine étaient alors la loi des arrêts [1]. Cependant quelques textes s'étaient empreints de ces principes, et il n'est pas exact de dire, comme l'a fait M. Carnot, en citant la Coutume de Bourgogne, qui portait la peine de mort contre le vol avec récidive, que « antérieurement au Code pénal de 1791, on ne connaissait que ce seul cas où la récidive fût punie d'une peine supérieure [2]. » La déclaration du 4 mars 1724 [3] infligeait la peine des galères à « ceux qui, après avoir été condamnés pour vol (crime passible du fouet) étaient convaincus de récidive en crime de vol, et la peine de mort à ceux qui, après avoir été condamnés aux galères, se rendaient coupables de récidive en crime méritant peine afflictive. »

L'assemblée constituante établit un nouveau système. La récidive ne modifiait point la peine infligée par la loi au deuxième fait; mais après l'avoir subie, le condamné en récidive était *transféré pour le reste de sa vie au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs* [4]; il n'y avait d'exception à cette règle, en matière criminelle, que dans le seul cas où les peines infligées aux deux crimes étaient la dégradation civique ou le carcan : deux années de détention remplaçaient ces peines. A l'égard des contraventions et des délits, la récidive, outre l'aggravation de la peine, avait pour effet de renvoyer devant la juridiction supérieure; ainsi les contraventions commises en récidive étaient jugées par le tribunal correctionnel, les délits par les tribunaux criminels [5].

La déportation ne fut point organisée; elle se résolvait de fait en détention. « Que résulte-t-il d'un tel ordre de choses? disait M. Berlier au Corps législatif, que le laps de quelques années ou des évasions trop communes replacent au milieu des citoyens, les incorrigibles artisans du crime, sans qu'ils puissent être utilement signalés [6]. » De là la loi du 23 floreal an 10 qui remplaça la déportation par la flétrissure à l'égard de tous les condamnés en récidive. « Il importe, disait un autre orateur (M. Jaubert), qu'à tout instant leur identité puisse être constatée. C'est dans cet objet que le projet substitue la flétrissure de la marque à la déportation [7]. » Ce système simple, mais réellement draconien, puisque, de même que l'assemblée constituante, il ne faisait aucune distinction entre les coupables, subsista jusqu'à la promulgation du Code pénal.

Les diverses législations étrangères se bornent, en général, à considérer la récidive comme une circonstance aggravante du second crime. C'est ainsi que le Code du Brésil, qui, pour chaque crime, établit trois degrés de punition, réserve le plus grave « lorsque le délinquant est en récidive d'un délit de même nature (art. 16). » Le Code pénal d'Autriche ordonne également l'aggravation de la peine, soit par la durée, soit par le travail public, soit par l'exposition, les coups de verge ou le jeûne « si le coupable a déjà été puni une fois pour semblable délit (art. 17, 37 et 45). » Le Code prussien porte encore : « La récidive entraîne toujours l'augmentation de la peine établie par la loi pour le simple délit (art. 52), » mais sans que le juge puisse changer le genre de peine qu'elle détermine (art. 46). Le même principe se retrouve dans les lois hongroises [8] et dans les législations de la Suède, de la Norvège et du Danemarck [9]. Enfin le projet de Code pénal de la Louisiane augmente la peine infligée au délit d'*une moitié en sus*, lorsque ce délit est commis en récidive; et dans le cas d'une troisième condamnation, il considère le coupable comme inhabile à l'état social et le condamne à l'emprisonnement aux travaux de force pour le reste de sa vie [10].

Ainsi, la consécration du principe de l'aggravation de la peine au cas de récidive est à peu près universelle. Faut-il en inférer la légitimité de ce principe? M. Carnot ne l'a pas pensé: « Peut-on dire qu'il soit dans les principes

---

[1] Jousse, tom. II, p. 601 et 602.

[2] Comment. du Code pénal, tom. Ier, pag. 163.

[3] Decrusy et Isambert, tom. XXI, pag. 260.

[4] Code pénal du 25 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 1.

[5] L. 19-22 juill. 1791, tit. 1, art. 23; L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit 2; L. 25 frim. an 8, art. 15.

[6 et 7] Motifs de la loi du 23 flor. an 10.

[8] Leges consuetudinem delinquendi et delicta reiterata gravius puniunt. Instit. jur. crim. hungarici; Mathias Vuchetich, p. 167.

[9] Sommaire des législations des états du nord, par Angelot.

[10] Code of crimes and punishments, art. 52-53.

d'une exacte justice, s'écrie ce magistrat, d'appliquer aux condamnés en récidive une peine plus sévère que celle qu'ils ont encourue par le genre de crime dont ils se sont rendus coupables? S'ils ont commis un premier crime, ils en ont été punis; leur infliger une nouvelle peine à raison de ce crime, n'est-ce pas ouvertement violer à leur égard le *non bis in idem* qui fait l'une des bases de toute législation? D'une autre part, la peine du crime ne peut être aggravée qu'à raison des circonstances qui s'y rattachent, qui lui sont concomitantes, et qui en font un tout indivisible [1]. »

Ces raisonnemens ne nous touchent point. Il est incontestable qu'en subissant la peine du premier crime, le délinquant a complètement payé sa dette, expié son crime; on ne peut plus lui en demander compte; mais aussi n'est-ce pas de ce crime qu'on lui demande compte: c'est du deuxième crime seulement. Ce nouveau fait se produit avec une circonstance qui aggrave la culpabilité du prévenu. Pourquoi le législateur n'aurait-il pas le droit de prendre cette circonstance en considération pour mesurer la peine? elle n'appartient pas plus au premier fait qu'au second: elle appartient au prévenu; elle caractérise sa moralité. Or, lorsque cette moralité échappe si souvent aux appréciations de la loi pénale, pourquoi négliger un fait qui l'indique et la révèle? « Le législateur a le droit, a dit M. Rossi, de faire entrer la récidive en ligne de compte. Car, d'un côté, elle accuse le délinquant d'une grande perversité morale; de l'autre, elle révèle à la société un agent très dangereux. Il y a dans l'auteur de la récidive une culpabilité spéciale, morale et politique à la fois [2]. »

Mais on insiste: cette circonstance est étrangère au fait incriminé; elle ne peut donc entrer dans le calcul de la peine. Sans nul doute le fait demeure le même; le vol, l'homicide ne changent pas de nature parce qu'ils sont commis en récidive. Mais un crime a deux élémens, la matérialité du fait et la criminalité de l'agent. Le premier est invariable, mais l'autre a de multiples degrés. C'est pour mettre la peine en rapport avec ces nuances infinies, que la loi a établi des châtimens variables, et a pris pour base de leur mesure l'existence de circonstances atténuantes. Or, ces circonstances sont le plus souvent les antécédens du prévenu, sa bonne conduite antérieure, son caractère honorable, sa position sociale, c'est-à-dire, des faits étrangers au délit et pris en dehors; pourquoi donc la perversité de son caractère et ses habitudes criminelles, légalement constatées, ne seraient-elles pas mises dans la même balance? Le vagabondage et la mendicité sont également étrangers au fait commis par le mendiant et le vagabond, et toutefois, dans certains cas, ces circonstances deviennent un motif d'aggravation de la peine.

Nous reconnaissons au pouvoir social le droit de demander compte au délinquant de toutes les circonstances qui peuvent aggraver sa culpabilité. Or, la récidive révèle un agent plus dangereux, elle démontre l'impuissance d'une première correction, elle fait présumer l'habitude du crime. Elle justifie donc une aggravation de la seconde peine.

Toutefois, cette aggravation cesserait d'être légitime, si son application n'était pas restreinte dans les limites de la justice morale. Toute la théorie de la récidive consiste à les poser.

Si la récidive est frappée d'une peine plus sévère que la première faute, c'est qu'elle est considérée comme une présomption légale d'une habitude criminelle dans l'agent. Ainsi, le délinquant qui, déjà condamné pour vol, commet un autre vol, est justement réputé plus coupable que la première fois. L'habitude se démontre par l'analogie des deux faits. *Iteratione augetur delictum*, dit Godefroi. Mais cette habitude du délit est-elle aussi manifeste, si le délinquant, condamné la première fois pour rébellion, est repris pour un vol; si déjà frappé à raison d'un faux, il commet un attentat à la pudeur; enfin, s'il se rend coupable de cris séditieux ou de diffamation, après avoir été puni pour escroquerie ou banqueroute? Pour que la récidive soit une présomption de perversité, il faut qu'il y ait identité entre les délits qui la constituent. Car, comment présumer l'incorrigibilité du voleur, par cela seul qu'il s'est livré à des actes de rébellion ou de violence? du condamné politique, parce qu'il se rend coupable de faux ou de vol? comment faire concourir deux crimes d'une nature distincte pour en former une habitude?

La loi romaine admettait cette restriction: La récidive aggravait la peine du délinquant, mais seulement *si in iisdem sceleribus perseveret* [3]. Et Farinacius, qui résume les opinions

[1] Commentaire du Code pénal, sur l'article 156 n° 1er.

[2] Traité du droit pénal, tom. III, pag. 114.

[3] L. un. Cod. de superexact.

des anciens jurisconsultes, dit également : *consuetudinis delinquendi præsumptio tantum in eodem vel simili genere mali, secùs si in diverso* [1]. Le Code du Brésil ne punit également la récidive que d'*un délit de même nature ;* le Code d'Autriche, que dans le cas *où le coupable a été puni pour un semblable délit.* La loi prussienne veut aussi que les juges aient égard *à la propension du coupable aux délits de la nature de celui* qu'ils punissent (art. 53). Enfin dans le système du Code de la Louisiane, la récidive n'existe qu'entre des délits *de la même nature* (of the same nature).

Assurément nous ne prétendons pas que les deux faits doivent révéler une complète identité pour que la récidive puisse exister. Il serait illusoire d'admettre, avec le législateur de la Louisiane, que le faussaire qui commet un vol, que le meurtrier qui se rend coupable d'un attentat à la pudeur, ne se trouvent pas en état de récidive ; car la même perversité a guidé le voleur et le faussaire, la même passion le meurtre et l'attentat. Les délits sont de la même nature quand ils dérivent du même principe, quand ils prennent leur source dans le même genre de corruption. Ainsi la nature même des choses a divisé les infractions en délits contre les personnes, délits contre les propriétés, délits politiques, militaires, spéciaux, etc. Dans chacune de ces classes la réitération d'un délit doit former la récidive ; mais si les deux infractions n'appartiennent pas à la même classe, la récidive n'existe plus, parce qu'il n'y a plus habitude dans un même genre de crime. C'est à ces termes que se résume notre pensée. Cette distinction simple et facile, en renfermant la présomption de la loi dans ses vraies limites, satiferait à la justice morale sans affaiblir un utile principe de répression.

Une seconde restriction peut se fonder sur l'intervalle, qui, dans certains cas, sépare les deux crimes ; la loi doit-elle faire abstraction de cet intervalle ? Le second crime mérite-t-il l'aggravation de la peine à quelque distance qu'il soit placé du premier ? ainsi, relevé de sa première faute par 40 ans d'une vie paisible, le délinquant retombe dans le crime ; faut-il réunir deux actions séparées par une si longue carrière, pour en tirer la preuve de cette obstination criminelle que la loi redoute et qu'elle frappe d'une peine plus sévère ? Les anciens jurisconsultes ne faisaient pas remonter la récidive audelà de trois ans ; car si le délinquant, dit Farinacius, *per dictum tempus benè et laudabiliter vixerit, cessat præsumptio quod semel malus, iterum præsumitur malus* [2]. Cette règle avait passé dans l'art. 15 de la loi du 25 frimaire an 8, ainsi conçu : « Il y aura récidive quand un délit aura été commis par le condamné dans *les trois années* à compter du jour de l'expiration de la peine qu'il aura subie. » A l'égard des simples contraventions, les art. 608 du Code du 3 brumaire et 483 du C. pén. ont eux-mêmes limité l'application de la récidive au cas où les deux contraventions ont été commises dans le cours de la même année.

M. Scipion Bexon, dans son projet de Code pénal, établit la même distinction. « Il ne doit y avoir lieu, dit ce publiciste, à l'application des peines de la récidive, dans les cas de contravention, qu'autant que les actions contraires aux dispositions de la loi, auraient lieu *dans le terme d'une année.* Mais à mesure que la première action exécutée est plus dangereuse et annonce plus de perversité et de corruption dans son auteur, la menace des peines de la récidive doit s'étendre à un temps plus long, et dans le cas du deuxième délit dans le cours de trois années depuis le premier, il y a lieu à l'application des peines sur la récidive. Les motifs deviennent plus puissans pour étendre davantage ce temps quand il s'agit de la récidive pour crimes ; en général, ce temps n'est pas déterminé ; j'ai proposé de restreindre ce délai de la récidive pour crimes à cinq années depuis la condamnation subie [3]. »

Et, en effet si la perpétration des deux crimes n'a eu lieu qu'à des époques éloignées, la présomption de perversité dont la loi environne le deuxième crime s'évanouit. Comment supposer que le délinquant a été entraîné dans une seconde faute par une habitude dépravée, lorsque de longues années d'une conduite pure viennent déposer contre cette habitude ? et cette vie intermédiaire ne doit-elle pas lui être comptée ? La société doit-elle se ressouvenir encore d'un premier crime que 20 ou 30 ans d'une existence paisible ont lavé ? Sa bonne conduite l'a régénéré : ce n'est plus un condamné relaps ; la loi ne doit lui reprocher qu'une seule faute.

Toutefois une période de trois et même de cinq ans, ne nous semblerait point suffisante pour établir la preuve de la complète conversion du coupable. Peut-être en portant ce terme à dix ans, qui ne compteraient que du jour

[1 et 2] Quæst. 23, n° 26 et 30.

[3] Introd., § 19.

de l'expiration de la première peine, arriverait-on à concilier l'application du principe de la récidive avec la raison qui le justifie.

Une troisième restriction, qui renfermerait implicitement les deux premières, consisterait à faire céder à la preuve contraire la présomption légale que deux crimes font peser sur l'accusé, à rendre l'aggravation de la peine, non pas obligatoire, mais facultative dans les mains du juge. Ce système, s'il pouvait être strictement appliqué, aurait l'avantage d'établir un rapport aussi exact que possible entre la peine et la moralité du condamné. Mais il met la volonté du juge à la place de celle de la loi, l'arbitraire des décisions humaines au lieu de la stabilité des règles légales. C'est dans cette voie qu'est entrée, bien que d'une manière restrictive, la loi du 28 avril 1832. Nous y reviendrons plus loin.

La mesure de l'aggravation dont la récidive est passible, doit être circonscrite elle-même dans des bornes assez étroites. La récidive doit entraîner un degré plus élevé de la même peine, mais elle ne peut motiver une peine différente et d'un degré supérieur. La raison en est simple: le fait à punir ne change pas de nature. La criminalité de l'agent est plus évidente, mais elle n'altère pas le caractère de l'action à laquelle elle se rattache. La peine que le législateur a choisie dans l'échelle des peines pour l'appliquer à cette infraction, doit donc rester la même; seulement elle peut être élevée jusqu'au *maximum*. Telle est aussi l'opinion de M. Rossi. « Comme la récidive, observe ce criminaliste, n'est qu'une aggravation de culpabilité dans la même espèce de crime, nous reconnaissons qu'on ne devrait jamais changer le genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux. » Ce principe, méconnu par la loi romaine, a été suivi par les législateurs du Brésil et de la Louisiane. L'art. 46 du Code prussien le proclame également dans les termes les plus explicites.

Telles sont les limites dans lesquelles l'aggravation pénale de la récidivité devrait, nous le pensons, être restreinte, pour devenir en rapport avec son principe et son but. Notre intention n'est point d'insister davantage sur ces observations théoriques. Nous y reviendrons d'ailleurs dans le cours de ce chapitre.

Passons à l'examen du Code pénal.

M. Treilhard expliquait ainsi la pensée du Code de 1810 : « L'assemblée constituante n'a établi contre le second crime que la peine prononcée par la loi, sans distinction de la récidive; mais elle a voulu qu'après la peine subie, les condamnés pour récidive fussent déportés, disposition qui ne nous paraît pas conforme aux règles d'une justice exacte, puisqu'elle ne fait aucune différence entre celui dont le deuxième crime emporte la réclusion et celui dont le deuxième crime emporte vingt-quatre années de fers. Il nous a paru convenable de chercher une autre règle plus compatible avec les proportions qui doivent exister entre les peines et les crimes; elle se présente naturellement : c'est d'appliquer au crime, en cas de récidive, la peine immédiatement supérieure à celle qui devrait être infligée au coupable s'il était condamné pour la première fois [1]. »

Ce système de gradation, dont nous avons vu le germe dans la loi romaine, ne fut pas admis sans contestation. La commission du corps législatif proposa d'y substituer une sorte de moyen terme entre la peine déjà encourue et la peine immédiatement supérieure. Cette peine intermédiaire eût consisté en une simple aggravation de la peine encourue, lorsqu'elle n'était que temporaire [2]. Cette proposition qui se rapprochait des principes que nous venons d'exposer, ne fut point adoptée; le conseil d'Etat maintint une échelle d'aggravation qui s'élevait symétriquement, mais par degrés inégaux, de la dégradation civique jusqu'à la peine de mort, et il n'hésita point d'inscrire, au dernier échelon, cette peine terrible pour remplacer celle des travaux forcés à perpétuité; quelque immense que soit l'abîme qui sépare ces deux châtimens.

Auprès de ce système d'aggravation, un autre système se manisfestait cependant dans les art. 57 et 58. Ainsi, tandis que l'art. 56 infligeait à la récidive en matière criminelle, une peine d'un ordre supérieur à celle que méritait le crime en lui-même, les art. 57 et 58 ne punissaient la récidive en matière correctionnelle que par l'aggravation de la peine encourue, sans en altérer la nature. Deux systèmes marchaient donc de front dans le même Code : celui de l'aggravation de la peine encourue et celui de la substitution à cette peine d'une peine supérieure.

La loi du 28 avril 1832, en atténuant quelques-uns des plus déplorables effets de ce dernier système, a maintenu et continué une confusion qu'il eût été facile de faire disparaître. La commission de la chambre des députés ne s'est point dissimulé les vices du nouvel

[1] Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

[2] Locré, tom. 15, édit. Tarlier.

art. 56 [1]. Le rapporteur s'exprimait en ces termes : « Votre commission a peu d'observations à vous présenter sur la disposition du projet qui concerne les récidives. Le principe de l'aggravation obligée de la peine en cette matière, eût rencontré quelques objections, si l'admission des circonstances atténuantes ne remédiait aux injustices que ce principe peut quelquefois entraîner. Elle a trouvé cependant que, même dans le système du projet, le passage de la détention et aux travaux forcés à temps, à la détention et aux travaux forcés à perpétuité, dépassait de beaucoup l'aggravation légitime en matière de récidive, et elle vous propose de borner cette aggravation au *maximum* de la première peine, en laissant toutefois au juge le droit de l'élever jusqu'au double. »

L'ancien système a donc survécu à la révision dans les trois premiers paragraphes de l'art. 56 qui remplacent, dans les cas de récidive, la dégradation civique par le bannissement, le bannissement par la détention, la réclusion par les travaux forcés. Mais la loi nouvelle déroge à ce système dans les deux paragraphes suivans, qui se bornent à aggraver la peine applicable au second fait, sans la transformer en une autre peine : ainsi, la détention peut être élevée jusqu'au maximum, et ce maximum porté au double ; il en est de même des travaux forcés à temps. Ce n'est là toutefois qu'une exception. Car, la loi revient au principe du Code de 1810 dans le sixième paragraphe, qui transforme, au cas de récidive, la peine de la déportation en celle des travaux forcés à perpétuité, et dans le septième, qui substitue à cette dernière peine celle de mort.

Ces dispositions révèlent cependant quelques améliorations importantes dans l'échelle pénale. Nous avons fait remarquer les modifications des paragraphes 4 et 5. Il en est d'autres encore. Ainsi, dans l'ancien article, le bannissement était remplacé par la réclusion ; or, il n'existait aucune analogie entre ces peines ; la loi a substitué, avec raison, la détention à la réclusion. Mais, à côté de ces heureuses innovations, comment ne pas éprouver quelque étonnement, en voyant la déportation, peine essentiellement politique, remplacée, au cas de récidive, par les travaux forcés à perpétuité, et cette dernière peine remplacée elle-même par la peine de mort ?

A la vérité, le législateur qui sentait le vice du principe qu'il posait, a restreint l'application de cette dernière peine. Dans le Code pénal de 1810, il suffisait, pour être passible de la peine capitale, d'avoir commis, en état de récidive, un crime puni des travaux forcés perpétuels. Le nouveau Code ne prononce la peine de mort que dans le cas où le coupable a commis deux crimes, emportant l'un et l'autre la peine des travaux forcés à perpétuité. De plus, l'application du système des circonstances atténuantes vient encore circonscrire le cercle où cette peine peut être encourue, à raison de la seule circonstance de la récidive ; mais il suffit que cette exécution soit possible dans un seul cas ; il suffit que le principe soit inscrit dans la loi, pour que nous nous fassions un devoir de le combattre.

Dès 1808, la commission du Corps législatif repoussait la peine de mort, comme peine substituée à celle des travaux forcés perpétuels, dans les cas de récidive. « Toute récidive, disait cette commission, doit sans doute aggraver la seconde peine ; mais, autant qu'il est possible, on doit faire des efforts pour établir une gra-

---

[1] Art. 56 : Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement.—Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la détention. — Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps. — Si le second crime emporte la peine de la détention, il sera condamné au maximum de la même peine, laquelle [a] pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle [b] pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. Quiconque ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort. — Toutefois, l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime, ne sera, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires. » *Voy.* l'ancien article à l'appendice.

[a] Il faudrait *lequel*. L'erreur est évidente.

[b] Même observation.

dation proportionnelle et équitable[1]. » Depuis la promulgation du Code, l'opinion générale n'a pas tardé à s'élever contre cette énorme aggravation de la peine, et le garde des sceaux, M. Bourdeau, ne faisait qu'obéir à cette impulsion, lorsqu'il présentait le 9 juin 1829 à la Chambre des pairs, un projet de loi qui restreignait le dernier paragraphe de l'art. 56 du Code pénal, aux seuls cas de meurtre commis par un individu condamné à perpétuité[2] : « La progression que le Code pénal admet pour établir la peine, portent les motifs de ce projet, s'étend jusqu'à la peine de mort, et cette dernière conséquence d'un principe bon en lui-même nous a semblé trop rigoureuse. Tout le monde convient que la peine de mort doit être réservée pour les crimes les plus graves et les plus dangereux. L'art. 56 nous semble s'écarter de ce principe, lorsqu'il applique cette peine par suite de la récidive des faits que la loi n'a pas jugés dignes de mort en eux-mêmes. »

L'art. 13 du projet préparatoire de la loi du 28 avril 1832 portait : « En aucun cas, l'aggravation de peine, résultant de la circonstance de la récidive, ne pourra donner lieu à l'application de la peine de mort. » Cet article disparut du projet définitif. M. Chalret-Durieu le reproduisit comme amendement dans la discussion : « La peine de mort, disait ce député, prononcée contre un individu qui, déjà condamné aux travaux forcés à perpétuité, commet un autre crime passible aussi de la peine des travaux forcés à perpétuité, serait, par une conséquence nécessaire, applicable aux simples atteintes contre la propriété privée. Je suppose, en effet, un individu qui commet un vol sur un chemin public après le coucher du soleil; il est sans armes, il n'emploie ni violences ni menaces pour commettre le vol; il est, d'après le Code pénal, condamné aux travaux forcés à perpétuité. Je suppose que ce voleur s'évade et qu'il récidive, il est puni de la peine de mort. Cette peine est énorme, exorbitante. Quelle est l'objection qui se trouve dans les motifs de la commission? Elle dit qu'il y a un système d'aggravation de peines dans le Code pénal, qui ne peut pas être rompu, qu'il faut suivre jusqu'à extinction, jusqu'à la mort. C'est ce principe que je combats; je ne crois pas qu'il y ait nécessité de le maintenir; j'aimerais mieux l'inconvénient de déranger la symétrie de cette gradation, l'inconvénient de ne punir que des travaux forcés à perpétuité dans le cas dont il s'agit, que de trancher la tête pour un simple vol, quoique en récidive. » M. Dumon n'opposa qu'un seul argument : » Il est facile, dit-il, de démontrer que si cet amendement était admis, il n'y aurait plus de répression possible contre les individus condamnés aux travaux forcés à perpétuité et qui se seraient évadés. Je suppose, en effet, un de ces hommes condamnés aux travaux forcés à perpétuité, et qui viendra par son évasion désoler la société; il pourra commettre tous les crimes impunément : il pourra incendier les forêts, il pourra porter atteinte à la vie d'un homme, pourvu que ce soit sans préméditation, et vous ne pouvez lui infliger d'autres peines que de le renvoyer au bagne d'où il s'est évadé [3]. » Cette considération fit rejeter l'amendement.

Des doutes pénibles s'élèvent sur cette décision. La distance est immense entre la peine de mort et la plus terrible des autres peines; il n'y a entre elles aucune proportion, et c'est entièrement méconnaître la nature de la première que de la considérer comme un degré ordinaire dans l'échelle des peines. Elle ne peut donc être employée comme une peine aggravante d'une autre peine. Elle est classée en dehors et à part, comme les crimes auxquels elle est réservée. D'ailleurs, et nous l'avons déjà remarqué, la récidive atteste une perversité plus profonde; mais elle n'altère point le caractère intrinsèque du fait : un vol commis sur un grand chemin ne cesse pas d'être un attentat contre la propriété, parce que l'accusé s'en est rendu deux fois coupable. Or si la peine de mort n'est pas la peine légitime du premier de ces vols, comment le serait-elle du second?

On oppose cette seule objection : faut-il laisser impuni le condamné à une peine perpétuelle qui s'évade et qui commet un second crime passible de la même peine? ne pourrait-on pas se borner à répondre : il ne fallait pas le laisser s'évader. La première condition de tout système répressif doit être d'empêcher les évasions; aucun système pénitentiaire n'est possible, aucune régénération ne doit être attendue tant que l'espoir d'échapper à la peine luira dans le cœur du condamné. Tous les efforts de l'administration doivent tendre à la destruction de cet abus; et les exemples en deviendront sans doute de plus en plus rares. L'objection n'a donc quelque force que dans une hypothèse réellement

[1] Locré, tom 15, édit. Tarlier.

[2] Moniteur du 11 juin 1829, 1re part.

[3] Cod. pén. progressif, pag. 179 et 180.

exceptionnelle ; et dans ce cas même, le condamné ne sera-t-il pas puni par le seul fait de sa réintégration au bagne ? A la vérité, lors même qu'il n'eût pas commis un second crime, et sur la seule preuve de son identité, il eût également repris ses fers. Mais de ce qu'il a épuisé une pénalité, est-ce un motif pour l'exécuter à mort, si son crime ne mérite pas intrinsèquement cette peine? La société n'est-elle pas à l'abri de ses atteintes! N'est-il pas détenu pour toute sa vie? ne s'est-il pas fermé la voie de grâce ? Est-ce donc seulement pour empêcher une évasion nouvelle que la loi le frappe de mort ? Ajoutez, s'il le faut, à la rigueur de sa peine ; doublez le poids de ses chaînes ; jetez le, comme le législateur de la Louisiane, dans une cellule solitaire, ou, comme le Code autrichien, imposez-lui des privations alimentaires ; mais réservez la peine de mort pour l'assassinat, et ne l'appliquez pas à l'addition de deux crimes qui, isolés, ne l'eussent pas encourue.

Nous signalerons plus loin, en développant les règles diverses que l'article 56 a posées, les dernières innovations que la révision a introduites dans cet article. Il importe d'abord, pour suivre un ordre méthodique, de rappeler quelques principes qui dominent l'application de la peine aggravante de la récidive, soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle.

L'un de ces principes, est que cette aggravation pénale ne peut être prononcée que dans le seul cas où le premier fait a été précédemment réprimé par une condamnation. Tous les auteurs ont répété cette règle : aucun n'a cherché à la justifier, si ce n'est par des arrêts [1].

C'est dans la loi romaine qu'on en trouve la source. Callistrate dit dans la loi 28, § 3, au Dig. de pœnis : « *Quod* SI ITA CORRECTI *in iisdem deprehendantur, exilio puniendi sint, nonnùnquam capite plectendi.* » Nonobstant ce texte, quelques docteurs ont douté qu'une première condamnation fût nécessaire pour constituer la récidive ; Gomezius décide même que l'aggravation doit être appliquée « *etiam quando de primis delictis non fuit nec punitus nec condemnatus* [2]. Mais Farinacius pose, au contraire, en principe que l'habitude du crime ne peut faire aggraver la peine, *nisi de primis delictis fuerit condemnatus et punitus.* » Et il en donne une raison qui est évidente : « *aliàs sine tali punitione, reiterando delictum non possit dici incorrigibilis* [3]. C'est là, en effet, le vrai motif de cette règle ; c'est dans l'avertissement qui résulte d'une première condamnation que réside toute la légitimité de l'aggravation pénale ; c'est cette condamnation seule qui peut démontrer l'inefficacité de la peine ordinaire. Et quelle preuve aurait-on, si cette condamnation n'existait pas, que la première peine eût été impuissante à le corriger ? qui pourrait dire que la justice, par une action plus rapide, la peine, par sa bienfaisante influence, n'auraient pas prévenu la rechute de l'accusé ? Ce n'est que lorsque la justice a épuisé les moyens de correction, l'avertissement et la discipline de ses peines, qu'elle est fondée à déclarer le condamné relaps incorrigible, et à déployer contre lui une sévérité plus grande.

Cette règle est écrite en termes formels dans le Code pénal : les art. 56, 57 et 58 ne punissent la récidive qu'autant que le coupable a déjà été *condamné* pour un crime ou pour un délit. Le fait d'une première condamnation est donc une circonstance élémentaire de la récidive légale : la perpétration successive de plusieurs crimes ou délits ne suffirait pas pour la constituer.

Par *condamnation* il faut entendre celle qui résulte d'un jugement ou arrêt définitif ; car, tant qu'une voie de recours est ouverte contre une décision judiciaire, cette décision ne peut avoir un effet légal. Ainsi on ne pourrait considérer, comme ayant été condamné, l'accusé dont la condamnation a été annulée et que la Cour de cassation a renvoyé devant d'autres juges pour y subir un autre jugement.

Cependant cette règle peut soulever quelques difficultés, lorsque la première condamnation a été rendue par défaut ou par contumace. Une distinction les résout d'abord en partie : si le jugement par défaut n'a point été notifié au prévenu, et qu'il n'ait point, par conséquent, été mis en demeure de le faire annuler [4], si l'arrêt par contumace n'a point puisé dans la prescription la force d'un arrêt définitif, et que l'accusé soit encore dans les délais pour se représenter [5] ; en un mot, si la condamnation rendue en l'absence du prévenu n'est point ir-

[1] Legraverend, *De la récidive*, p. 181, t. 4, édit. Tarlier ; Carnot, sur l'art. 56 ; Bourguignon, tom. III, sur l'art. 56, n° 3 ; Favard de Langlade, v° *Récidive*, n° 4 ; Dalloz, v° *Récidive*, tom. 23, pag. 294.

[2] In tract. de Delict. c. 5, tit. de Furt., n° 9.

[3] Quæst. 18, n° 9.

[4] Arr. cass., 6 mai 1826. Sirey, 1827, 1, 160.

[5] Arr. cass., 22 vendém. an 5 ; Dalloz, t. 23, p. 297.

révocable, le délit ou le crime dont il se rend coupable n'est point commis en récidive.

Mais si le silence du prévenu ou de l'accusé a maintenu la condamnation provisoire, la solution n'est point exempte de quelques doutes; car le motif de l'aggravation de la peine est l'incorrigibilité du prévenu. Or, cette présomption de la loi a-t-elle la même force lorsque la première condamnation l'a frappé en son absence et sans qu'il ait pu se défendre, lorsqu'elle ne porte avec elle qu'une preuve incomplète de sa moralité, lorsqu'enfin la peine, qui devait le corriger, n'a point été subie? Les arrêts par contumace et par défaut ne sont, au fond, qu'une sorte de menace contre les prévenus qui se dérobent à la justice; si cette menace s'accomplit après de certains délais, c'est que la fuite de l'accusé semble entraîner l'aveu de sa faute. Mais cette fiction permet-elle de considérer comme complétement fixée la criminalité de cette classe de condamnés? et n'y a-t-il pas quelque injustice à les assimiler aux condamnés dont un débat contradictoire a fixé avec précision le degré de culpabilité, et dont la peine a essayé la réforme? l'avertissement n'a-t-il pas été plus solennel pour ceux-ci, la rechute plus criminelle?

Ces réflexions tendraient à prouver que le motif de la loi ne s'applique qu'avec une certaine résistance aux condamnés par contumace et par défaut, dans le cas même où la condamnation est devenue définitive. Mais il faut reconnaître que la loi n'a point écrit cette distinction. Elle a rangé sur la même ligne *tous les condamnés*, soit que leur peine ait été subie, soit qu'ils se soient soustraits à son exécution, soit que la condamnation ait été contradictoire ou par défaut. C'est le fait de cette condamnation et non ses résultats qu'elle considère. En présence du texte de l'art. 56, toute distinction est impossible, et il faut tenir en principe que le condamné par défaut ou par contumace qui commet de nouveau un délit ou un crime, est en récidive, si toutefois toute voie de recours est fermée et que la condamnation soit devenue irrévocable.

La même décision s'applique naturellement au cas où le condamné a prescrit sa première peine: la prescription couvre la peine, mais ne détruit pas la condamnation. La jurisprudence de la Cour de cassation n'a jamais varié sur ce point [1]; telle était aussi l'opinion de Farinacius: « *Pœna augetur etiam propter antiqua delicta præscripta* [2]. »

Quelques doutes se sont élevés sur les effets de la réhabilitation, pour l'application des peines de la récidive. M. Favard de Langlade [3] a même émis l'opinion que la condamnation cesse d'être un élément pour la récidive, après la réhabilitation du condamné. Une telle doctrine tombe devant le texte de la loi. La réhabilitation n'abolit pas le crime, elle ne l'efface pas, elle ne le pardonne pas. Son effet unique est de relever le condamné pour l'avenir des incapacités encourues, à cause de sa bonne conduite. Le Code pénal de 1791 avait donné à cette bienfaisante mesure le pouvoir de faire cesser *tous les effets* résultant de la condamnation; mais ces termes ont été retranchés de l'art. 633 du Cod. d'instruction criminelle. Dès lors il est évident que le nouveau crime commis après la réhabilitation, doit constituer l'accusé en état de récidive. C'est aussi dans ce sens que la Cour de cassation a prononcé [4].

Mais si la loi est explicite et claire, est-elle à l'abri de toute critique? L'effet immédiat de la réhabilitation est, pour nous servir des termes de l'ord. de 1670 (tit. 16, art. 5), *de remettre le condamné en ses biens et bonne renommée*. Or cet homme qui a repris sa place dans la société, qui se trouve à la même hauteur que les autres citoyens, s'il vient à tomber de nouveau, ne tombe-t-il pas du même point, doit-il être puni plus sévèrement? Toutes les considérations théoriques que nous avons exposées au commencement de ce chapitre, se présentent ici; une distance immense sépare nécessairement les deux crimes, puisque la peine a été subie, puisque la réhabilitation a été précédée de longues épreuves; la bonne conduite du condamné attestée par cette réhabilitation même, l'a régénéré; la loi l'a replacé au rang des citoyens; elle a voilé son crime; c'est un homme nouveau. Pourquoi ce crime effacé resterait-il indélébile pour la récidive seulement?

Le même principe s'applique aux lettres de grâce. La grâce n'abolit pas le crime, elle n'efface pas la tache qu'il avait imprimée sur la personne; elle ne détruit point la condamnation, seulement elle en modifie les effets. Elle

[1] Arr. cass., 20 juin 1812; 10 fév. 1820; 4 oct. 1821; 4 juill. 1828; Dalloz, tom. 23, pag. 298; Carnot, tom. I, pag 168; Legraverend, tom. IV, pag. 180, note 1re.

[2] Quæst. 23. n° 12.

[3] Répert., v° *Récidive*, n° 12.

[4] Arr. cass., 6 février 1823. Dalloz, t. 23, p. 298.

ne fait donc aucun obstacle à la récidive. [1]. Cette solution a été proclamée par une ordonnance du 14 octobre 1818 portant : « Que les lettres de grâce accordées pour le premier crime, encore qu'elles aient fait la remise de la peine, ne dispensent pas de celle qui est encourue par la récidive ; qu'en effet, ces lettres n'ont ni éteint le premier crime, ni détruit la première condamnation, et portent uniquement sur ses effets. »

L'auteur de l'article *Récidive* du Répertoire de Favard de Langlade [2] émet l'opinion que l'expédition des lettres de grâce avant que la peine ait commencé à s'exécuter, empêche que la condamnation serve d'élément à la récidive. Cette doctrine est une fausse application de l'avis du conseil d'État du 8 janvier 1823, qui décide que « les lettres de grâce accordées avant l'exécution du jugement, préviennent les incapacités légales et rendent inutile la réhabilitation. » La grâce empêche les incapacités, mais là s'arrête son pouvoir ; elle ne détruit pas la condamnation, et c'est le fait seul de cette condamnation, indépendamment de son exécution, qui entraîne l'application des peines de la récidive.

L'amnistie, telle que la Cour de cassation l'a définie et sanctionnée, a des effets plus étendus que la grâce : « Elle porte avec elle l'abolition des délits, des poursuites et des condamnations, tellement que ces délits, couverts du voile de la loi, sont au regard des cours et tribunaux, sauf les actions civiles des tiers, comme s'ils n'avaient pas été commis. » [3] Si l'on admet cette doctrine, sur laquelle nous ne pourrions nous expliquer ici sans entrer dans l'examen des lois d'instruction criminelle, il faut en déduire que la condamnation abolie par une amnistie, ne peut servir de base à la récidive [4].

L'existence de la première condamnation doit être établie par l'accusation. Si elle reste ignorée pendant les débats, le bénéfice de cette omission est acquis au condamné, et il ne pourrait en être privé par une addition au jugement. Cette règle résulte de plusieurs arrêts antérieurs au Code [5] ; et nous pensons avec M. Carnot [6] qu'elle doit encore être suivie aujourd'hui. La récidive est une circonstance concomitante du second crime ; or, il y a chose jugée sur toutes les circonstances qui se rattachent à ce fait, dès que la condamnation est intervenue. Cependant, si le fait de la première condamnation n'était connu que pendant l'instance d'appel, nul doute que l'aggravation pénale pourrait encore être appliquée, puisqu'il n'y a point encore de jugement acquis [7].

Le mode le plus simple et le plus régulier de justifier de la condamnation est d'en produire un extrait. Les art. 600, 601 et 602 du C. d'inst. cr., fournissent au ministère public les moyens de rechercher les condamnations précédemment encourues par les accusés. Mais à défaut de cette production, comment doit se faire cette preuve ? par tous les faits et documens qui peuvent l'établir, [*] Cependant, il nous paraît inexact de dire, comme l'a fait M. Dalloz, que « la preuve de la récidive peut se faire à l'audience et résulter d'un aveu du prévenu [8]. » L'aveu seul du prévenu ne saurait former une preuve judiciaire, et la Cour de cassation a même jugé que le certificat du directeur de la maison de détention où la peine a été subie [9], que les énonciations contenues au registre des chiourmes [10], ne pouvaient suppléer la représentation de l'extrait en forme de l'arrêt de condamnation : toutes ces circonstances ne sont que des preuves morales que le juge doit apprécier, sans être enchaîné par elles.

On a demandé à qui appartient cette appréciation en matière criminelle, si c'est à la Cour d'assises ou au jury ? La jurisprudence a varié à cet égard. [**] Un arrêt du 18 floréal an 7 [11] porte « que la question sur la récidive doit être proposée lors des débats comme circonstance

---

[1] Arr. cass., 5 déc. 1811 ; 5 juill. 1821. 4 juill. 1828. Dalloz, t. 23, p. 297.

[2] N° 12.

[3] Arr. cass., 11 juin 1825. Sirey, 1826, 1, 164.

[4] Arr. cass., 13 mess. an 4. Dalloz, t. 23, p. 297.

[5] Arr. cass., 18 flor. an 7 et 8 fruct. an 13. Dalloz, t. 23, p. 305.

[6] Sur l'art. 56, n° 15.

[7] Arr. cass., 8 fév. 1821. Dalloz, t. 23, p. 306.

[*] La circonstance de récidive non comprise dans l'acte d'accusation et constatée seulement dans les débats, donne lieu à l'aggravation de peine de l'art. 56. Le silence de l'arrêt de renvoi sur cette circonstance n'emporte pas chose jugée au profit de l'accusé. Br., cass. 2 fév. 1833 ; Bull. de cass., 1833, p. 40.

[8] Dalloz, t. 23, p. 304, n° 1.

[9] Arr. cass., 11 sept. 1828. Sirey, 1828, 1, 352.

[10] Arr. cass., 6 août 1829. (Journal du droit crim., 1829, pag. 345.) Sirey, 1828, 1, 352.

[**] La Cour de cassation de Bruxelles a décidé que la question de la récidive ne doit pas être soumise au jury. Arrêt du 2 fév. 1833. Bull. de cass. 1833, p. 40.

[11] Dalloz, t. 23, p. 306.

aggravante, et répondue par le jury. » Mais un autre arrêt du 12 juin décide au contraire, que c'est la Cour seule qui doit faire cette appréciation : « attendu que le fait de la récidive n'est jamais une circonstance aggravante du fait de l'accusation, puisqu'il en est absolument indépendant ; qu'il ne constitue pas non plus par lui-même un délit, puisqu'il n'est qu'un fait moral dont la loi déduit la preuve d'une perversité à raison de laquelle elle aggrave la peine du fait de la nouvelle accusation; qu'il peut et doit donc être jugé et déclaré par la Cour d'assises [1]. » M. Carnot a combattu cette doctrine ; il pense qu'on doit soumettre la récidive au jury comme tous les faits qui se rattachent à l'accusation [2]. Nous ne partageons pas cette opinion.

Toutes les circonstances aggravantes du fait de l'accusation doivent sans doute être soumises au jury, aux termes des art. 337 et 338 du Code d'instruction criminelle. Mais la récidive n'est point une circonstance aggravante ; quoique concomitante à ce fait, elle lui est étrangère. Elle diffère sous ce rapport des circonstances de l'âge, de la parenté, des fonctions, qui, à l'égard de certains crimes, forment des circonstances aggravantes. La récidive doit être considérée comme élement accidentel de la délibération pour l'application de la loi pénale, et cette délibération est exclusivement dans les attributions des juges de la Cour d'assises ; d'après les règles sur la division des pouvoirs qui sont écrites dans les art. 362 et suivans du Code d'instruction criminelle,

De ce qui précède, il faut déduire deux règles générales : 1° qu'il n'y a récidive qu'autant qu'il y a eu une première condamnation devenue inattaquable; 2° que l'aggravation n'est applicable qu'autant que cette première condamnation est régulièrement prouvée. Nous allons maintenant rechercher quelle doit être la nature de la condamnation intervenue. Mais ici nous sommes forcés de séparer les matières criminelle et correctionnelle, les principes cessent d'être identiques.

L'art. 56 du Code de 1810 déclarait en état de récidive tout accusé déjà condamné *pour crime*. De ces termes, la Cour de cassation avait pendant long-temps tiré les plus rigoureuses déductions : elle jugeait que l'accusé qui avait été condamné à raison d'un fait qualifié crime par la loi, était passible de l'aggravation pénale, encore bien qu'à raison de son âge ou de toute autre circonstance, la peine appliquée fut purement correctionnelle [3]. La qualification du fait était la règle absolue : il importait peu que cette qualification appartînt à la législation spéciale ou à la loi générale, que la condamnation fut émanée d'une juridiction exceptionnelle ou commune [4].

Les termes explicites du nouvel art. 56 ont banni de la jurisprudence ces difficultés : il ne suffit plus qu'un accusé ait été condamné *pour crime*, pour se trouver en état de récidive légale; il est nécessaire qu'il ait encouru *une peine afflictive ou infamante*. Cette peine est l'élément indispensable de la récidive : toutes les fois donc, qu'à raison de l'âge ou d'autres circonstances atténuantes, l'accusé d'un crime n'a encouru qu'une peine correctionnelle, le se-

---

[1] Dalloz, t. 23, p. 307.

[2] Sur l'art. 56, n° 14.

[3] Arr. cass., 10 avr. 1818. Dalloz, t. 23, p. 301; 2 avr. 1825 ; 13 oct. 1827 ; 18 janv. 1827 ; Sirey, 1819, 1, 271 ; 1820, 1, 236 ; 1826, 1, 164 ; 1832, 1, 432; Legraverend, t. 4, p. 181, édit. Tarlier.

Un arrêt de la Cour de cassation de Liége avait jugé la question dans le même sens en décidant que l'arrêté du 9 sept. 1814, qui accorde aux magistrats le pouvoir d'infliger en certains cas, des peines moindres que celles comminées par le Code pénal, n'a point fait disparaître la qualification de *crime* pour les faits qui, par l'application de cette disposition nouvelle ne seraient pas punis de peines afflictives et infamantes. Ainsi une condamnation à un emprisonnement *correctionnel*, et pour un fait qualifié *crime* par la loi, n'empêche point qu'il n'y ait récidive dans le sens de l'article 56 du Code pénal; ici la pénalité ne peut servir à la *qualification criminelle* du fait. Liége, cass., 8 juin 1827; Rec. de Liége, t. 7, p. 394, et t. 10, p. 106.

La même Cour s'est ralliée depuis à la jurisprudence de la Cour de Bruxelles et a décidé qu'il n'y a pas récidive, dans le sens de l'art. 56 du Code pénal, si le premier fait, bien que qualifié *crime* par la loi, a été puni, non d'une peine afflictive et infamante, mais d'une peine correctionnelle seulement. Liége, cass. 5 sept., 19 déc. 1828; J. B., 20, 2, 428 ; J. du 19e s., 29, 3, 98; Br. cass., 27 sept. 1821, et 21 juin 1824; J. de Br., 21, 1, 94; 24, 1, 145. — *Voy.* une dissertation dans ce sens, insérée au Rec. de Liége, t. 10, p. 419, et Carnot, t. 1er, p. 272 et 274.

[4] Arr. cass., 3 janvier 1824; 28 février 1824; 25 novembre 1825; 14 avril 1826 ; Dalloz, t. 23, p. 301 ; Sirey, 1824, 1, 160 et 400 ; 1826, 1, 106 et 1827, 1, 37.

cond crime qu'il commet ensuite, n'entraîne plus l'aggravation pénale.

Mais la disposition de l'art. 56 est restée générale ; elle embrasse toutes les condamnations précédentes à leur peine afflictive ou infamante, quelles que soient l'époque où elles ont été prononcées, les lois en vertu desquelles elles ont été infligées, les juridictions dont elles émanent.

Ainsi, elle s'applique aux condamnations antérieures au Code, [*] et cette application ne doit point être considérée comme entachée de rétroactivité, puisque l'aggravation ne porte ni sur la première condamnation, ni sur le premier crime ; qu'elle frappe seulement sur le second crime commis sous l'empire du Code, et qu'elle est prononcée à raison de la perversité, et des habitudes criminelles que suppose la récidive [1].

Elle s'applique à toutes les condamnations, encore bien qu'il n'existe aucun rapport d'identité, aucune analogie soit entre les crimes, commis, soit entre les peines encourues [2].

Elle s'applique encore aux condamnations intervenues en vertu des lois pénales postérieures au Code [**]. Cette dernière difficulté fut soulevée à l'occasion de la loi du 20 avril 1825, sur le sacrilége ; plusieurs Cours royales avaient refusé d'étendre l'art. 56 aux dispositions de cette loi, parce qu'elle était postérieure à cet article, et la spécialité de quelques-unes de ses incriminations, surtout la sévérité de ses peines pouvaient justifier cette résistance. L'abrogation de la loi du 20 avril 1825 par celle du 11 octobre 1830, ne permet plus de discuter cette question particulière ; mais le principe doit subsister.

Les dispositions du Code relatives à la récidive font partie de ces principes généraux qui forment la base d'une législation criminelle et qui sont destinés à servir de complément et de règle, non seulement aux lois présentes, mais aux lois à venir. Ces dispositions ont pour objet de protéger l'ordre social et la paix publique contre ceux qui ont déjà bravé la menace des lois ; or, quelles sont les lois dont l'infraction peut compromettre la sécurité publique ? Evidemment toutes les anciennes lois que la société conserve et toutes les lois nouvelles qu'elle établit, ces lois trouvent une sanction commune, ou du moins un complément de sanction dans l'aggravation des peines de la récidive. Qu'arriverait-il dans un autre système ? c'est que les nouvelles lois seraient aussi redoutables que les anciennes pour les hommes qui n'auraient jamais failli, tandis quelles le seraient beaucoup moins pour ceux qui auraient déjà commis un crime. Il suffit d'énoncer une telle inégalité ; comment croire que la société, lorsqu'elle est obligée de recourir à de nouvelles lois, puisse avoir l'intention de renoncer aux précautions qu'elle a établies contre les hommes qu'elle redoute le plus ? Tant que cette intention n'est pas manifestée par les lois postérieures, le principe de l'aggravation, qui forme le droit commun du système pénal, les saisit et s'y applique.

L'art. 56 doit-il être écarté lorsque le fait qui a motivé la première condamnation a cessé, lors de la seconde poursuite, d'être classé parmi les crimes ? cette question a été fort controversée. L'art. 1er de la loi du 23 floréal an 10 ne plaçait en état de récidive que les accusés qui avaient été *repris de justice pour un crime qualifié tel par les lois actuellement subsistantes*. On a dit, pour continuer ce système sous le Code pénal, que ce Code n'avait voulu punir que la récidive des faits qui étaient crimes suivant ses dispositions et non suivant une loi qui n'est plus, et dont le législateur a proclamé, en l'abrogeant, la sévérité et peut-être l'injustice [3]. La Cour de cassation a repoussé cette doctrine. Elle a posé en principe que, lorsqu'il s'agit d'appliquer les peines de la récidive, la criminalité du fait doit être appréciée d'après les lois en vigueur à l'époque où le crime a été jugé et non d'après les lois postérieures [***]. Le motif de cette jurisprudence est qu'il s'agit d'un fait irrévocablement consommé auquel les qualifications ultérieures doivent rester étrangères [4].

La nouvelle rédaction de l'art. 56 paraît devoir clore sans retour cette discussion. La ré-

[*] On peut appliquer l'art. 56 au coupable dont le premier crime a été commis sous l'empire d'une loi qui ne prononçait pas de peine particulière pour la récidive. Br. cass. 15 nov. 1817 ; J. de Br., 1817. 1, 88.

[1] Arr., 20 juin 1812, et 16 nov. 1815. Dalloz, t. 23, p. 299.

[2] Arr., 12 fév. 1813. Dalloz, t. 23, 299.

[**] Arr. 29 nov. 1828 ; Sirey, 1829, 1, 288 ; Legraverend, t. 4, p. 188.

[3] Carnot, sur l'art. 56, n° 9. — Legraverend, tom. 4, pag. 188.

[***] La Cour de cassation de Bruxelles a, par arrêt du 22 juin 1833, jugé cette question dans le même sens. Bull. de cass., 1833, p. 307 ; Legraverend, t. 4, p. 188 ; Carnot, sur l'art. 56, n° 9, professe une doctrine contraire.

[4] Arr. cass., 19 août 1830.

cidive légale, en effet, n'est plus celle des individus déjà condamnés *pour crime*, mais déjà condamnés *à une peine afflictive ou infamante;* ainsi, à l'idée complexe d'un crime précédemment commis, la loi a substitué le fait matériel de telle peine encourue. Elle ne considère point si le fait qui a motivé cette peine ne figure plus parmi les crimes; le fait de la peine encourue n'en subsiste pas moins, et ce seul fait suffit pour justifier l'aggravation. Telle est la théorie du Code; mais nous pensons que ce Code se fût davantage rapproché du principe de la justice morale s'il eut autorisé cette exception à la généralité de ses dispositions. Car la loi ne doit pas puiser une sévérité nouvelle dans un fait qu'elle déclare en même temps ou peu dangereux ou innocent. On a objecté que si la loi abrogée était sévère, l'audace de celui qui l'avait méprisée était plus grande[1]. Mais la culpabilité se mesure sur la gravité intrinsèque du fait. La loi est impuissante pour modifier la valeur morale des actions; la criminalité de l'auteur d'un délit de chasse sera toujours la même, soit que la peine soit correctionnelle ou infamante : si le premier fait a été injustement élevé au rang des crimes, la loi devrait peut-être un dédomagement au condamné, loin d'en faire un élément d'une peine nouvelle.

Une question analogue s'est présentée dans une espèce singulière. Un accusé avait été condamné pour vol qualifié commis en récidive, et cette dernière circonstance résultait d'un ancien arrêt qui lui avait appliqué la peine de la réclusion pour un vol commis dans un cabaret. La Cour de cassation, saisie du pourvoi, reconnut que, dans cette première procédure, le jury avait omis de déclarer que l'accusé *était reçu* dans le cabaret où le vol avait été commis, circonstance qui, avant la loi du 25 juin 1824, était constitutive du crime. C'était donc, par suite d'une erreur judiciaire, qu'une peine afflictive et infamante avait été prononcée, puisque le vol, dépourvu de cette circonstance aggravante, ne constituait plus qu'un simple délit. La Cour de cassation n'a point hésité dès lors à déclarer que « lors du nouveau crime par lui commis, le demandeur n'était point précédemment condamné pour crime, ni par conséquent passible de l'agravation de la peine [2]. » Il nous paraît que les termes formels du nouveau Code ne permettraient point de suivre aujourd'hui cette équitable décision. En effet, la Cour de cassation n'aurait plus à s'occuper de l'exactitude de la qualification du premier crime, mais seulement à vérifier la nature de la peine encourue; et le fait de son application, élément unique de la récidive, ne serait point détruit par les vices de la condamnation

La disposition de l'art. 56 s'applique, enfin, aux condamnations à une peine afflictive ou infamante prononcées par les tribunaux militaires [*]. Mais une distinction long-temps repoussée, puis admise par la jurisprudence, et qui a passé dans la loi, vient circonscrire cette application. Ce n'est qu'autant que la première condamnation a été prononcée pour des faits communs, punissables d'après les lois pénales ordinaires, que l'aggravation peut être appliquée. Cette restriction, consacrée par le dernier paragraphe de l'art. 56, est une importante amélioration. Il était déplorable de faire concourir à l'élévation d'une peine des délits spéciaux et des délits ordinaires. Les condamnations prononcées pour les faits de désertion ou d'insubordination ne peuvent plus servir de base à la récidive.

Peut-être cette distinction n'est-elle pas suffisante encore; peut-être n'aurait-on pas dû considérer comme élémens de récidive des con-

---

[1] Dalloz, t. 23, p. 295.

[2] Arr. cass., 16 septembre 1830. Sirey, 1831, 1. 186

[*] Pour qu'il y ait lieu à la peine de la récidive, portée par l'art. 56 du Code pénal, il ne faut pas que la première condamnation ait été prononcée sous l'empire et en conformité de ce Code, et que la peine afflictive ou infamante prononcée, soit au nombre de celles qu'il détermine.

Il suffit qu'il y ait eu condamnation pour crime, dans quelque temps et par quelque tribunal qu'elle ait été prononcée.

Ainsi, on peut condamner à la peine de la récidive, en vertu de l'article cité, celui qui, après avoir été condamné pour crime de désertion par un conseil de guerre, a commis un vol punissable des travaux forcés à temps. Br. cass., 3 juin, 1828, J. de Br., 29, 2, 107; Merlin, *Rép.*, v° *Récidive*, n° 12; mais *voy.* Sirey, 1827, 1, 513, et 1829 1, 417.

Trois arrêts avaient déjà jugé qu'on doit considérer comme étant dans le cas de la récidive, l'accusé précédemment condamné par un conseil de guerre pour crime militaire. Br. cass. 1er juin, 10 juill., 12 août 1819; J. de Br., 1819, 1, 184; Legraverend, t. 4, p. 179 et et 188; Dalloz, t. 23, p. 295 et 301. Jugé également par la cour de cassation de Bruxelles, par arrêt du 4 mars 1836, pour un crime non militaire. Il s'agissait de vol. Bull. de cass. 1836, p. 135.

damnations quelles qu'elles fussent, émanées des tribuuaux militaires. Car le fait, objet de la condamnation, qu'il soit ou non puni de la loi pénale ordinaire, n'en garde pas moins l'empreinte de la juridiction exceptionnelle qui a fait l'application de la peine. Les garanties qui protégent l'accusé devant le jury, les formes tutélaires et lentes qui le conduisent jusqu'au jugement, ne l'ont point environné. Les formes sommaires des conseils de guerre donnent à leurs jugemens un caractère particulier, ils n'ont pas la même autorité, ils n'impriment pas la même infamie. On peut croire que l'honorable susceptibilité qui anime les corps militaires a pu influer sur leur décision, que des considérations étrangères à la justice ordinaire ont pénétré l'esprit des juges : tout jugement de conseil de guerre, alors même qu'il a pour objet un délit commun, est encore un jugement de discipline militaire. Et puis, les lois de l'armée n'admettent pas la théorie de la récidive [1], de sorte que si le crime militaire était commis postérieurement à la condamnation des juges ordinaires, l'accusé n'encourrait aucune aggravation; la destinée de cet accusé reste donc soumise au hasard d'une question chronologique : les mêmes crimes seront punis d'une peine inégale suivant la juridiction qui sera saisie du dernier. Enfin, il peut paraître que les deux juridictions qui sont en présence dans ce débat, étant étrangères l'une à l'autre, indépendantes l'une de l'autre, on doit hésiter à confondre leurs décisions pour en faire la base commune d'une aggravation de peine.

Quoi qu'il en soit, la peine des fers, analogue aux travaux forcés, peut seule, parmi les peines militaires, servir de base à la récidive [2]. Celles des travaux publics et du boulet ne sont point au nombre des peines afflictives ou infamantes, et dès lors ne placent-elles point le condamné sous l'application de l'art. 56 [3].

L'aggravation que prononce cet article ne peut être prononcée, si la première condamnation est émanée d'un tribunal étranger [4]. Car les limites du territoire sont les limites de la souveraineté, et ce serait donner, contre les principes du droit public, une exécution en France à un jugement rendu par un tribunal étranger, que de lui imprimer une force active pour l'application des peines de la récidive [5]. « Les jugemens rendus ès royaumes et souverainetés étrangères, porte l'art. 121 de l'ord. de 1629, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucun effet en France. » Cette disposition de droit public n'a point été abrogée par les nouveaux Codes [6].

Mais on ne doit point considérer comme émanant d'un tribunal étranger, la condamnation rendue par une Cour criminelle faisant partie de la France à l'époque où elle a été rendue, et détachée du territoire par suite des traités. La jurisprudence a consacré ces diverses solutions [7].

Ici se termine l'explication des diverses dispositions de l'art. 56; nous avons vu que leur application est subordonnée à l'existence d'une précédente condamnation, au cas où cette condamnation est devenue définitive; enfin à la prononciation d'une peine afflictive et infamante. Nous croyons avoir donné à ces trois règles un développement suffisant. Quant aux pénalités énumérées par l'article, elles y sont clairement énoncées, et il ne nous paraît pas qu'il puisse s'élever de sérieuses difficultés sur leur application.

Toutefois, on doit rappeler que l'art. 341 du Code d'instruction criminelle prescrit la position d'une question sur l'existence de circonstances atténuantes, en toute matière criminelle, *même en cas de récidive* [8]. Cette importante innovation atténue la rigueur apparente de l'échelle d'aggravation, et en corrige les effets. « Le principe de l'aggravation obligée de la peine, a dit le rapporteur de la chambre des députés, eût rencontré quelques objections, si l'admission des circonstances atténuantes ne remédiait aux injustices que le principe peut quelquefois entraîner. » En effet, la gradation des peines, autre-

[1] Les lois des 30 sept.-19 oct. 1791, 12 mai 1793, 21 brum. an 5 et 15 juill. 1829 sont muettes à cet égard. *Voy.* arr. cass. 23 janv. 1835. (Bull., n° 29). — *Voy.* cependant l'art. 2 du décret du 19 oct. 1808, relatif à la récidive en cas de désertion.

[2] Arr. cass., 12 février 1813; Dalloz, t. 23, p. 299.

[3] Arr. cass., 30 sept. 1825. (Bull. n° 194); 29 déc. 1826 (Bull. n° 263.) Arr. contr., 15 oct. 1813. Dalloz, t. 23, p. 305.

[4] Merlin, quest. de droit, v° *Jugement*, § 14. Sirey, 1827, 1, 513.

[5] Arr. cass., 27 nov. 1828. Sirey, 1829, 1, 16.

[6] Arr. cass., 6 août 1829. Sirey, 1829, 1, 347.

[7] Arr. cass., 19 avr. 1819. Bull. civ., n° 31.) — La question a été décidée dans le même sens par un arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du 1er mars 1819; J. de Br., 1819, 1, 179.

[8] M. Bourgnon de Layre, dans son intéressant Essai sur le Code pénal, pag. 76, avait demandé l'application de l'art. 463 à la récidive.

fois inflexible, s'assouplit aujourd'hui, et peut se mesurer au degré de la culpabilité. L'aggravation était nécessaire, elle n'est plus qu'une faculté; nous n'hésitons pas à penser que c'est surtout à l'égard des récidives, que ce système peut produire de salutaires effets; car la loi de l'aggravation de la peine s'appuie sur la présomption d'une perversité plus intense. Or, cette présomption peut souvent s'évanouir devant les faits; la récidive n'est pas toujours la conséquence d'une plus grande immoralité : elle peut n'être due qu'à des causes accidentelles. La loi ne devait donc pas imposer au juge la nécessité d'aggraver la peine dans tous les cas; c'est à lui d'apprécier la criminalité de l'agent : c'est donc à lui de peser si la raison de l'aggravation se rencontre ou non dans cet agent.

Cependant une ligne sépare toujours les accusés en récidive des autres accusés : la déclaration de l'existence des circonstances atténuantes n'a pas les mêmes effets pour les uns et les autres. A l'égard des accusés qui n'ont pas encore failli, elle fait descendre la peine d'un et même de deux degrés. A l'égard des accusés en récidive, elle prévient seulement l'aggravation, et ne laisse ensuite au juge que la faculté d'abaisser la peine d'un seul degré; car l'aggravation étant le droit commun, s'incorpore avec la peine simple; et c'est sur cette peine aggravée que s'exerce l'effet de la déclaration des circonstances atténuantes.

Nous passons maintenant à la récidive appliquée aux matières correctionnelles.

Deux cas de récidive mixte, c'est-à-dire, formée par le concours d'un crime et d'un délit, se présentent d'abord à notre examen.

Le premier est celui où un crime a été commis par un individu précédemment condamné à une peine correctionnelle. Le Code général est muet sur ce cas de récidive : les art. 56 et 57 supposent l'un et l'autre le cas d'une première condamnation pour crime, et l'art. 58 le cas où la récidive est formée par deux délits correctionnels. Le silence de la loi ne permet donc pas l'aggravation de la peine dans cette hypothèse : elle ne constitue par une récidive légale; les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point [1]; mais ils s'accordent aussi pour y voir une lacune dans la loi. Il nous paraît, au contraire, que c'est avec intention que le législateur a gardé le silence. « Il est évident, dit M. le professeur Hauss [2], que l'individu qui retombe d'un délit dans un crime, ne mérite point de subir une aggravation de peine et d'être mis sur une même ligne avec celui qui, après avoir été condamné pour crime, se rend coupable d'un nouveau crime. Ensuite quelques peines criminelles, telles que la détention temporaire, la réclusion et les travaux forcés à temps, présentent entre le maximum et le minimum, une latitude suffisante pour proportionner la punition à la récidive. Enfin, un premier délit n'est pas sans doute un motif assez puissant pour aggraver la peine de la détention perpétuelle ou celle des travaux forcés à perpétuité, que le coupable a encourue par le second crime. » Nous ajouterons que la règle est d'ailleurs générale, puisqu'un délit n'est point réputé commis en récidive parce qu'il a été précédé d'une contravention, et la véritable raison en est que l'aggravation est absorbée dans ce cas par la peine plus grave encourue par le deuxième fait.

Le second cas d'une récidive mixte est celui où le crime a précédé le délit : c'est l'hypothèse de l'article 57 [3]. Plusieurs observations sont nécessaires pour expliquer cet article.

On doit remarquer, d'abord, qu'il a conservé ces mots : *quiconque ayant été condamné pour un crime* que la loi du 28 avril 1832 a remplacés dans l'art. 56 par ceux-ci : *quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante*. Or, de cette différence d'expressions, doit-on induire un sens différent dans ces deux articles ? Tandis que, dans l'art. 56, on s'attache pour reconnaître l'existence de la récidive, à la nature de la peine prononcée, faut-il, dans l'article 57, continuer à la fonder sur la qualification du premier fait?

Nous avons déjà rappelé les motifs de la modification qu'a subie l'art. 56. La jurisprudence avait abusé de ces mots *condamné pour crime*, en prenant pour base de la récidive tous les faits auxquels la loi avait donné cette qualification, alors même que les juges la leur avaient enlevée en ne leur appliquant, par suite d'excuses ou de circonstances atténuantes, qu'une peine correctionnelle. Cette interprétation trop rigoureuse était, d'ailleurs, contraire au système général du

[1] Carnot, sur l'art. 58, n° 6; Favard, v° *Récidive*, n° 13; Legraverend, tom. 4, pag. 180; arr. cass.. 3 oct. 1818; Dalloz, t. 23, p. 302.

[2] Observations sur le projet du Code pénal belge, 1835, tom. 1, pag. 192.

[3] « Art. 57 : Quiconque ayant été condamné pour un crime aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement, sera condamné au *maximum* de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. »

Code qui fait dépendre la qualification des faits punissables de la peine dont il les punit. La révision est venue la rectifier, en expliquant les termes de cet article; elle a déclaré que ces mots *condamné pour crime* étaient équivalens de *condamné à une peine afflictive ou infamante.*

A la vérité, cette interprétation n'a été énoncée qu'à l'égard de l'art. 56. Mais, dès qu'elle révèle l'esprit de la loi, dès que les deux espèces sont parfaitement identiques, comment refuser de l'étendre à l'art. 57? Cette omission d'une révision trop hâtive s'explique facilement: c'est dans l'art. 56 que sont les principales règles de la récidive; c'est là qu'il était le plus urgent de porter la réforme. L'art. 57 n'est qu'une exception dont les applications sont rares et dès lors d'une importance secondaire.

Au surplus, le véritable sens de ces mots *condamné pour crime,* nous conduirait au même résultat. En effet, d'après la théorie du Code pénal, la qualification criminelle du fait se tire de la peine qui lui est applicable [1]. Ainsi l'art. 1er déclare d'une manière absolue que l'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit, et que celle que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime. Mais la peine elle-même se détermine d'après le degré de la culpabilité; car deux élémens concourent à former un crime, le fait matériel et l'intention criminelle. Or, si cette intention n'a pas été entachée d'une perversité profonde, l'un des élémens du crime se trouve modifié, et la peine abaissée proclame cette modification: afflictive ou infamante, elle maintient la qualification originaire du fait; correctionnelle, elle le transforme en un simple délit.

La Cour de cassation n'a point adopté cette doctrine: elle s'est strictement attachée à la qualification extérieure du fait en faisant abstraction des divers degrés de culpabilité de son auteur. C'est ainsi qu'elle a successivement jugé qu'un accusé poursuivi pour un fait qualifié crime, est réputé condamné pour un crime, encore bien qu'à raison de son âge, il n'ait encouru qu'une peine correctionnelle [2]; que l'excuse de la légitime défense admise par le jury, ne dépouille point le meurtre du caractère de crime, quoique la peine appliquée soit celle de l'emprisonnement [3]; enfin que la déclaration des circonstances atténuantes ne modifie nullement la nature du fait, alors même qu'elle abaisse la peine jusqu'aux pénalités correctionnelles [4].

Mais cette jurisprudence n'est pas elle-même exempte de contradictions. Car la même Cour a décidé qu'un fait, bien que qualifié crime par la loi, ne constituait cependant qu'un délit, lorsque le prévenu, âgé de moins de seize ans, avait été renvoyé en police correctionnelle [5]; de sorte que, le même fait passible de la même peine, revêtirait tour à tour le caractère de crime ou de délit, suivant la juridiction devant laquelle il aurait été renvoyé. La Cour de cassation a encore décidé que la prescription, déterminée pour les matières correctionnelles, doit s'appliquer au fait qualifié crime que la déclaration du jury ne rend passible que d'une peine correctionnelle [6], et le motif de cette décision est que « la déclaration du jury, intervenue après des débats contradictoires, fixe seule d'une manière irrévocable le véritable caractère des faits. » D'où il suit que le même fait serait considéré à la fois comme un crime et comme un délit: comme un crime pour l'application de l'aggravation de la récidive, comme un délit, pour l'application de la prescription.

Le principe qui veut que l'excuse ou les circonstances atténuantes ne dépouillent pas le fait de son caractère de crime, peut exister, mais c'est seulement devant la chambre d'accusation, parce que cette juridiction ne peut apprécier souverainement les circonstances du fait qui tendent à modifier son caractère; mais devant la juridiction qui est investie du droit de juger ce fait, quelque soit son caractère, il n'y a plus de motifs d'adopter un principe qui ne peut être invoqué qu'en matière de compétence, et qui ne serait qu'une inutile fiction lorsqu'il s'agit de l'apprécier définitivement pour lui infliger la peine.

Nous pensons donc que l'art. 57 ne doit être appliqué que dans le cas où la première condamnation a prononcé une peine afflictive ou infamante. Nous trouverons plus loin, en nous

[1] Voy. *suprà*, ... p. 2.

[2] Arr. cass., 18 janv. 1827; 10 avril 1828; 27 juin 1828; Sirey, 1828, 1, 275; 1829, 1, 42. — Mais *voy*. la note de l'éditeur belge ci-devant, p. 128.

[3] Arr. cass., 17 janv. 1833. (Journal du droit crim., 1833, pag. 69.)

[4] Arr. cass., 27 juin 1833. (Journal du droit crim., 1833, pag. 279.)

[5] Arr. cass. 2 octobre 1828. (Journal du droit crim., 1829, pag. 58; 9 février 1832.) Sirey, 1832, 1, 432.

[6] Arr. cass., 13 janv. et 9 juill. 1829 et 29 nov. 1830. Sirey, 1831, 1, 134.

occupant de l'art. 58, des raisons nouvelles à l'appui de cette opinion.

Des expressions de l'art, 57 : *délit de nature à être puni correctionnellement*, M. Carnot a conclu que le nouveau délit doit entraîner la récidive, alors même que quelques circonstances atténuantes le feraient rentrer dans les termes de l'art. 463 [1]. Il n'est pas possible, selon nous, de tirer une conséquence aussi rigoureuse d'une disposition aussi vague. Il fallait bien exprimer que le deuxième fait devait être un délit correctionnel pour que la récidive existât; et c'est là le sens unique de ces expressions.

Les questions que présente l'application des peines aggravantes de l'art. 57 se représenteront plus loin au sujet de l'article suivant. Toutefois ces deux articles diffèrent en ce que la peine de la surveillance prononcée dans le cas prévu par l'art. 58, ne l'a pas été dans celui de l'art. 57; quelques auteurs ont aperçu dans cette différence une lacune, et M. Legraverend, s'appuyant sur l'analogie incontestable des deux hypothèses, enseigne que la surveillance doit être appliquée de plein droit dans l'une comme dans l'autre. Cette proposition est évidemment erronée : une peine ne peut jamais être suppléée par voie d'analogie; au surplus, M. Carnot paraît avoir expliqué le véritable motif du silence de la loi lorsqu'il dit : « Si l'art. 57 n'a pas poussé plus loin sa prévoyance, c'est que le législateur a supposé que le condamné, à raison du délit dont il s'est rendu coupable par récidive d'un crime, se trouve déjà sous la surveillance par suite de sa première condamnation [2]. »

Il reste maintenant à parler de la récidive formée par la succession de deux délits correctionnels; c'est la troisième espèce de récidive; c'est l'hypothèse prévue par l'art. 58 [3].

Dans le système de cet article, deux élémens d'une même nature, mais d'une valeur inégale, constituent la récidive. Le premier de ces élémens est une condamnation à un emprisonnement de plus d'un an. Ainsi tous les délits ne deviennent pas indifféremment la base de l'aggravation pénale; ceux qui sont passibles d'un emprisonnement de plus d'un an peuvent seuls entrer dans la constitution de la récidive, et parmi ceux-là, ceux qui ont été frappés de cette peine sont seuls compris dans la disposition de l'art. 58. La raison en est qu'à l'égard des délits qui ont été punis d'une peine inférieure, les limites des peines correctionnelles sont assez larges pour y puiser un châtiment suffisant en cas d'infraction nouvelle, et le délit est trop léger pour que son immoralité puisse réfléchir sur un fait postérieur et en aggraver le caractère.

Mais lorsque la loi demande au premier délit une certaine gravité pour servir d'élément à la récidive, n'y a-t-il pas quelque contradiction à n'en exiger aucune du second? ainsi le délit le plus léger suffit pour former la récidive lorsqu'il est précédé d'un délit plus grave, et il n'y entrerait pas comme élément s'il avait été commis le premier; de sorte qu'en renversant l'ordre chronologique des deux condamnations, l'aggravation disparaîtrait. Ajoutons toutefois que le système des circonstances atténuantes a corrigé en partie les vices de cette combinaison. L'aggravation de la peine n'est plus obligée, elle est facultative, elle peut se mesurer sur la gravité du délit.

Une seconde observation est que, dans cet article, comme dans l'art. 56, c'est le seul fait de la peine prononcée, abstraction faite de la qualification légale de l'action incriminée, qui forme la base de la récidive. C'est la ligne tracée par cette peine qui sépare, dans la classe des délits, ceux qui entrent dans la composition de cette récidive, et ceux dont la répétition n'entraîne jamais d'aggravation pénale. Elle est prise comme la mesure d'un certain degré d'immoralité; il importe peu que cette immoralité se puise dans tel ou tel ordre de délits.

Ainsi, la première règle posée par l'art. 58 est que l'aggravation de la peine ne s'étend qu'aux seuls prévenus qui ont été précédemment condamnés *à un emprisonnement de plus d'une année*.

L'article ajoute : *condamnés correctionnellement*. Cette dernière expression pourrait être diversement entendue; s'applique-t-elle, en effet, aux condamnés *par voie correctionnelle*, ou *pour délit correctionnel?* C'est dans ce dernier sens qu'elle doit être comprise;

[1] Sur l'art. 57. n° 1.

[2] Comment. du Cod. pén., tom. Ier, sur l'article 57, n° 3.

[3] « Art 58 : Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au maximum de la peine portée par la loi. et cette peine pourra être élevée jusqu'au double : ils seront, de plus, mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins deux années et dix ans au plus. »

car il serait impossible d'induire d'une aussi vague expression, que l'application de l'art. 58 doit être restreinte aux seuls délits de la compétence des tribunaux correctionnels. Telle est aussi l'opinion que la Cour de cassation a consacrée, lorsqu'elle a déclaré « que la loi, en prononçant une aggravation de peine en cas de récidive, n'a point eu en vue la compétence ni le mode de procéder du tribunal qui a statué la première fois, mais qu'elle n'a pris en considération que la nature du délit en lui-même, et surtout celle de la peine dont il a été puni [1]. »

Cette règle a plusieurs corollaires. Le premier est que la qualification légale du fait qui a été l'objet de la première condamnation, est indifférente dans la constitution de la récidive : la seule condition est que ce fait ait été puni d'une peine correctionnelle, et que cette peine excède une année d'emprisonnement. Ainsi, lorsque le prévenu d'un délit a été condamné précédemment, même pour un fait qualifié crime, à plus d'un an d'emprisonnement, l'aggravation de l'art. 58 doit lui être appliquée. Nous avons vu plus haut que la jurisprudence de la Cour de cassation, au contraire, conserve au fait qualifié crime son caractère criminel, alors même que le jury, soit en écartant les circonstances aggravantes, soit en admettant des excuses, l'a revêtu du caractère d'un simple délit. Mais il y a d'autant moins lieu de revenir sur cette discussion que l'un et l'autre système se fondent ici dans le même résultat, puisque les peines des art. 57 et 58 sont identiques.

Une deuxième conséquence de la même règle est que la juridiction dont la première peine est émanée, n'exerce aucune influence sur l'application de l'article 58.

Ainsi, rien ne s'oppose à ce que la peine de plus d'un an d'emprisonnement prononcée par un tribunal militaire, ne serve de base à l'aggravation de la récidive. La seule condition est que cette peine ait été encourue pour un délit commun ; car le deuxième paragraphe de l'art. 56 déclare, en termes formels, qu'il est nécessaire « que la première condamnation ait été prononcée pour des crimes *ou délits* punissables d'après les lois pénales ordinaires. »

Les peines des travaux publics et du boulet, encore bien qu'elles ne soient ni afflictives ni infamantes, ne pourraient servir d'élément à l'aggravation ; car l'art. 58 n'a parlé que d'un emprisonnement correctionnel. Au reste, ces peines exclusivement militaires ont été réservées pour des délits spéciaux.

Les condamnations émanées des chambres législatives, dans le cas où elles sont appelées à connaître des offenses dirigées contre elles, en vertu de l'article 15 de la loi du 25 mars 1822, peuvent, par le même motif, servir à l'application de l'art. 58, dès qu'elles prononcent un emprisonnement de plus d'une année. Ce point a été reconnu par la Cour de cassation. [2].

Du reste, il suffit, pour l'existence de la récidive, que le prévenu ait précédemment encouru une condamnation de plus d'une année d'emprisonnement, et qu'il se rende coupable d'un nouveau délit : l'intervalle qui sépare les deux condamnations, ni le caractère différent des deux délits, ni la distance des lieux où ils ont été commis, pourvu qu'ils l'aient été en France, ne font obstacle à l'application de cette règle générale [3].

Toutefois, la loi pénale admet quelques restrictions.

Lorsqu'un fait qui suppose l'état de récidive est puni par la loi d'une peine déterminée, cette peine doit seule être appliquée : aucune aggravation ne peut être prononcée. Le Code pénal offre deux exemples de cette règle exceptionnelle dans les articles 45 et 245. Le premier prévoit l'infraction du ban par un condamné à la surveillance, et le second l'évasion des détenus par bris de prison ou par violences. Or, ces deux infractions supposent également la récidive, puisqu'elles sont commises par des individus qui se trouvent frappés de condamnations. Cette circonstance est donc essentielle au délit lui-même, dès lors, elle ne peut aggraver une peine qui a été mesurée à raison de son existence même [4].

Une autre raison est qu'il s'agit moins ici d'un délit moral que d'une contravention matérielle. La rupture du ban et l'évasion ne révèlent point dans le délinquant une perversité plus dangereuse ; ce sont de simples infractions à des mesures de police et de sûreté. Or, l'aggravation de la peine se fonde sur une présomption de l'immoralité plus grande du condamné.

Une deuxième exception à la disposition générale de l'art. 58 a lieu lorsqu'une disposition particulière a prévu le cas de récidive d'un délit et a gradué la peine d'après cette circon-

[1] Arr. cass., 19 oct. 1833. Sirey, 1834, 1, 46.
[2] Arr. cass., 19 oct. 1823. Sirey, 1834, 1, 46.
[3] Arr. cass., 4 oct. 1821. Dalloz, t. 7. p. 226.
[4] Arr. cass., 22 fév. 1828 ; arr. Grenoble, 11 déc. 1833 ; arr. Paris, 29 avril 1835 ; Sirey, 1828, 1, 293.

stance. Le Code pénal nous présente un exemple de cette hypothèse dans son art. 200, ainsi conçu : « En cas de nouvelles contraventions, le ministre du culte qui les aura commises, sera puni, savoir : pour la première récidive, d'un emprisonnement de 2 à 5 ans, et pour la seconde de la détention. » Il est facile d'apercevoir que cet article déroge formellement aux règles générales sur la récidive. Nous remarquerons, en passant, qu'il offre un exemple, rare dans notre législation, d'une aggravation progressive à raison du nombre des récidives. Le Code pénal de la Louisiane est le seul qui ait prévu, par une disposition générale les deuxièmes récidives ; cette gradation était une règle de l'ancien droit : « *Gravius multo puniendus est qui ter deliquit quàm qui bis.* »

Enfin une troisième exception existe, dans certains cas, à l'égard des délits purement spéciaux. Le dernier § de l'article 56 consacre formellement cette exception à l'égard des délits exclusivement militaires. Nous allons en suivre tout à l'heure l'application en ce qui concerne les délits de la presse. Arrêtons-nous, d'abord, au système pénal de l'art. 58.

La récidive prévue par cet article n'entraîne point une peine d'un autre ordre que celle que le second délit eût encourue sans cette circonstance ; l'aggravation consiste uniquement dans la prolongation de sa durée. L'art. 58, identique sur ce point avec l'art. 57, porte : « Les coupables seront condamnés au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. » Cette dernière disposition pourrait paraître bien rigoureuse si le bénéfice des circonstances atténuantes ne venait en tempérer la sévérité.

L'application de l'art. 463, aux cas de récidive, avait fait naître des doutes sous le Code de 1810. La Cour de cassation avait jugé, d'abord, que cette application ne pouvait avoir lieu [1]; mais depuis elle avait répudié cette jurisprudence en s'appuyant sur la généralité de la disposition de l'art. 463 [2]. La loi du 28 avril 1832 a dissipé toutes les incertitudes en consacrant cette interprétation [3]. Les peines aggravantes des art. 57 et 58 ne sont donc plus que facultatives : les juges peuvent les réduire jusqu'au taux des peines de simple police et même substituer l'amende à l'emprisonnement, pourvu que le jugement constate l'existence des circonstances atténuantes qui motivent cette réduction. Cette déclaration est la condition essentielle de l'atténuation de la peine.

Ce n'est donc que dans le cas où les juges ne reconnaissent pas de circonstances atténuantes, que ces deux articles deviennent rigoureusement applicables. Il faut alors rechercher le sens de la disposition qui exige la condamnation au *maximum de la peine portée par la loi*. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

Si la loi pénale ne porte qu'une seule peine, aucune difficulté ne peut exister. Mais il peut arriver qu'elle porte à la fois une peine principale et d'autres peines facultatives; qu'elle prononce ensemble plusieurs peines principales; enfin qu'elle offre à la volonté des juges deux peines alternatives. Dans ces trois espèces, l'élévation de la peine au *maximum* peut donner lieu à quelques difficultés.

Le premier cas est celui où la loi prononce à la fois une peine principale et des peines accessoires facultatives. L'art. 401 du Code offre un exemple de ce concours de pénalités : comme peine principale, il inflige au prévenu de vol simple, l'emprisonnement, et il laisse au juge la faculté d'y ajouter l'amende, l'interdiction des droits civils et la surveillance. Plusieurs tribunaux avaient pensé que le maximum de ces diverses peines devait concurremment être prononcé au cas de récidive : « attendu que le mot *peine* dont se sert l'art. 58 est complexe dans sa signification, et comprend à la fois toutes les dispositions répressives qui doivent être appliquées à l'individu reconnu coupable ; que la peine portée en l'art. 401 se compose de quatre dispositions différentes ; que le législateur, en prononçant contre le coupable en état de récidive *le maximum de la peine* portée par la

[1] Arr. cass., 3 févr. 1814. Merlin, *Rép.*, t. 23, p. 93.

[2] Arr. cass., 22 sept. 1820. (Bourguignon, tome III. pag. 48), 2 fév. 1827. Sirey, 1828, 1, 73; Dalloz, t. 23, p. 217.—La cour de Bruxelles, par arrêt du 1er déc. 1832, a également consacré cette interprétation; J. de Belg. 1833, p. 17.

[3] « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, *même en cas de récidive*, à réduire l'emprisonnement même au-dessous de 16 fr.; ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas, elle puisse être au-dessous des peines de simple police. »

loi a nécessairement entendu que les tribunaux seraient tenus de prononcer le *maximum* des quatre élémens de répression mentionnés en l'art. 401 [1]. »

Cette doctrine n'est point justifiée par le texte de la loi. L'art. 58 ne prononce que le *maximum de la peine portée par la loi* et non *de toutes les peines* que la loi a pu mettre à la disposition du juge; et cet article entend si peu cumuler nécessairement ces peines, qu'il ajoute: « *Ils* (les condamnés) *seront* DE PLUS *mis sous la surveillance.* » D'un autre côté l'art. 401 renferme deux ordres de peines, les unes *principales* que le juge est obligé de prononcer, c'est l'emprisonnement et en certains cas l'amende, et les peines *accessoires* qu'il a la faculté d'appliquer ou de ne pas appliquer : telles sont la surveillance et l'interdiction des droits civiques. Or, cette distinction importante a-t-elle été effacée par l'art. 58? ces dernières peines cessent-elles d'être facultatives parce que le prévenu est en état de récidive? Il faudrait une disposition formelle pour dépouiller les tribunaux d'une latitude pour l'application de ces peines accessoires, et cette disposition n'existe pas; cette latitude, qui tend d'ailleurs à alléger le sort des condamnés, doit donc être conservée. Telle est, au surplus, la jurisprudence invariable de la Cour de cassation, fondée sur les termes précis de l'art. 58 [2] On peut donc considérer comme une règle constante que lorsque la loi prononce à la fois une peine principale et des peines accessoires facultatives, les juges ne sont tenus d'appliquer le *maximum* que de la peine principale.

Le deuxième cas est celui où la loi a prononcé cumulativement plusieurs peines; nous citerons pour exemples les art. 410 et 411 du Code. Dans l'espèce de ces articles, l'amende et l'emprisonnement sont des peines également principales; la récidive les élève donc à la fois au *maximum*.

La troisième hypothèse, enfin, est celle où la loi prononce deux peines, mais en laissant aux tribunaux la faculté de n'en appliquer qu'une seule. Telle est la disposition de l'art. 311 qui porte que les blessures ou les coups seront punis d'un emprisonnement et d'une amende, ou *de l'une de ces deux peines seulement.* Les tribunaux conservent au cas de récidive la faculté de n'appliquer qu'une peine, pourvu qu'ils l'élèvent au maximum; s'ils les appliquent à la fois, ils ne sont tenus d'élever au maximum que l'une d'elles.

Mais dans ces divers cas, la peine de la surveillance doit nécessairement accompagner les peines principales. Le 3e § de l'art. 58 porte en effet que les condamnés *seront de plus* mis sous la surveillance pendant au moins cinq années, et dix ans au plus; ainsi cette peine est nécessaire, et les tribunaux ne peuvent en dispenser les coupables. Toutefois si le jugement avait omis de la prononcer, elle ne pourrait être suppléée, car les articles 47 et 48 du Code ont déterminé d'une manière limitative les peines qui emportent la surveillance *de plein droit.* Le jugement pourrait seulement être déféré à la Cour de cassation à raison de cette omission.

Nous avons précédemment examiné [3] la question de savoir si le prévenu en récidive peut être dispensé de la surveillance; dans le cas où des circonstances atténuantes sont déclarées. Il nous a paru que cette peine accessoire devait suivre le sort de la peine principale, et que la faculté d'atténuer ou de faire disparaître celle-ci suppose le pouvoir de dispenser de la première. Cette opinion vient d'être consacrée, depuis l'impression des premières feuilles de ce volume, par un arrêt de la Cour de Colmar qui déclare « que la mise en surveillance n'étant que l'accessoire des peines d'amende et d'emprisonnement, les tribunaux sont à plus forte raison dans le cas de l'écarter d'après les circonstances atténuantes de l'affaire [4] » Cet arrêt mérite d'autant plus d'être remarqué qu'il déroge à la jurisprudence précédente de la même Cour [5].

Les règles que nous venons de parcourir ne s'appliquent pas sans quelques restrictions aux délits de la presse: la loi spéciale a dérogé à cet égard à la loi commune ; il faut mesurer l'étendue et les limites de cette dérogation.

Elle est toute entière dans l'art. 25 de la loi du 17 mai 1819, ainsi conçu : « En cas de récidive des crimes et délits prévus par la présente loi, *il pourra y avoir lieu* à l'aggravation de peines prononcées par le chap. IV, liv. I du Code pénal. »

---

[1] Arr., Paris, 23 sept. 1830. Douai, 24 fév. 1832. Sirey, 1830, 2, 377. — *Voy.* aussi Merlin, vº *Récidive*, nº 13.

[2] Arrêt de cassation, 10 septembre 1813; 10 février 1827; 15 février 1829; 19 avril 1832.

[3] Voy. *Suprà* pag. 68.

[4] Arr. cass., 22 janv. 1835.

[5] Arr., Colmar, 8 sept. 1833.

On lit dans les discussions législatives qui préparent cette loi, que le projet portait : *Il y aura lieu à l'aggravation.* Quelques députés ayant réclamé contre cette pénalité aggravante appliquée à des délits aussi légers que le sont ordinairement les délits de la presse, il fut repondu qu'il n'y avait récidive légale, aux termes de l'art. 58 du Code pénal, qu'autant que la première condamnation excédait une année d'emprisonnement; et M. de Serre, prévoyant le cas où le second délit serait faible comparativement au premier, proposa de rendre l'aggravation facultative. Ces mots *il y aura lieu*, furent remplacés en conséquence par ceux-ci : *il pourra y avoir lieu* [1].

Ainsi, la Cour d'assises dispose, en matière de presse, des pénalités de la récidive, mais elle n'est pas tenue de les appliquer. Cette disposition facultative, innovation à l'époque de la promulgation de cette loi, n'est plus aujourd'hui que le droit commun lui-même, depuis l'extension au cas de récidive du bénéfice des circonstances atténuantes. Elle remplace, à l'égard des délits de la presse, l'atténuation autorisée par l'art. 463, et que la jurisprudence a écartée de ces délits [*].

Mais la Cour de cassation a pensé que cette *faculté* n'existait que lorsque les délits successivement commis sont l'un et l'autre réprimés par les lois spéciales, et qu'il y a *obligation* d'appeler l'art. 58 du Code pénal, lorsque la première condamnation a été prononcée en vertu d'une disposition de ce Code [2]. Cette interprétation, que nous avons mûrement pesée, n'a point entraîné notre conviction; nous devons compte des motifs de nos doutes.

Rappelons, d'abord, que le projet de la loi du 17 mai 1819 portait *il y aura lieu*, à la place de *il pourra y avoir lieu.* Cependant, cette dernière expression fonde tout le système de la Cour de cassation. Cet article, à ses yeux, n'a eu qu'un seul but : c'est de substituer la *faculté* à la *nécessité* d'appliquer les peines de la récidive dans le seul cas où les deux délits sont également prévus par cette loi. Mais, n'est-ce pas placer la disposition entière dans une seule de ses parties ? Quel but avait cet art. 25 dans le projet de loi ? n'avait-il donc aucun sens ? était-ce une disposition inutile et parasite ? car l'amendement n'en a changé ni le sens ni la portée; il n'a fait qu'en rendre l'application facultative.

C'est qu'une pensée plus large se manifestait dans cet article ; avant de songer à rendre les peines de la récidive facultative, le législateur avait voulu limiter ces peines aux seuls cas d'une récidive formée par les délits de la presse eux-mêmes. Il séparait ces délits des délits communs; c'était l'application de ce principe que nous avons rappelé en commençant ce chapitre, et qui veut que les délits qui concourent à l'aggravation de la peine soient d'une nature identique. De là les termes limitatifs de la loi; elle ne prévoit qu'un seul cas de récidive, celle des crimes et délits qu'elle punit, et si elle renvoie aux règles générales du Code, c'est pour les appliquer à la mesure des peines dans ce cas unique.

Et comment confondre, en effet, les délits de la presse, délits essentiellement politiques, avec les délits communs, pour faire des uns et des autres la base d'une même peine, pour en tirer la présomption d'une immoralité commune ? Les délits de la presse ont une criminalité qui leur est propre ; elle devient plus intense quand le prévenu est en récidive, parce que cette récidive révèle un agent plus dangereux dans l'ordre politique. Mais elle n'acquiert aucune gravité d'une infraction commise dans un autre ordre de délits, parce que dans ce cas, ces deux délits n'ont ni le même but, ni le même péril, parce qu'ils ne supposent ni le même degré, ni la même nature de perversité.

Aussi la confusion de ces délits produit des résultats étranges : si le délit commun est commis en dernier lieu, la peine peut être atténuée jusqu'aux extrémités de l'échelle pénale, en vertu de l'art. 463; tandis que dans l'ordre contraire, si le délit de la presse est postérieur au délit commun, la peine demeure inflexible, fixée au maximum de la loi. Étrange système qui punit les mêmes faits de peines différentes suivant l'ordre de leur date. Ainsi les mêmes délits sont réputés des délits communs lorsqu'ils doivent supporter l'aggravation de la récidive, et pour les faire concourir avec un autre délit et des délits spéciaux, pour les écarter de l'application générale de l'art. 463.

---

[1] Séance du 21 avr. 1819. (Monit. du 22)

[*] L'art. 15 du décret du 20 juillet 1831, maintenu depuis et qui régit en Belgique cette matière, porte que l'art. 463 du Code pénal est applicable aux dispositions de cette loi; il ajoute qu'il sera facultatif aux tribunaux de ne pas prononcer l'interdiction des droits civiques que prononce l'article 374 du Code pénal, contre le calomniateur.

[2] Arr. cass., 12 sept. 1829; 13 sept. 1832 ; Sirey, 1830, 1, 308; 1833, 1, 191.

Nous sommes loin de penser, toutefois, que les lois de la presse doivent être considérées comme un corps spécial de lois qui seraient soustraites à l'empire des règles communes. « Les délits de la presse ne sont autres que les délits prévus et définis par les lois pénales ordinaires et que la presse a servi à commettre : la loi de la presse ne fait que recueillir dans ces lois les actes déjà incriminés auxquels l'imprimerie peut servir d'instrument [1]. » Cette législation doit donc être regardée comme un complément et une partie du droit commun; elle doit en refléter les principes.

Mais il s'agit ici, non de fonder une théorie, mais de restituer à un texte précis son sens naturel. En général, toutes les fois qu'une loi particulière renferme une règle, il faut s'y arrêter; car cette règle est la pensée de cette loi, et l'on s'en écarte dès qu'on tente de la ployer sous l'empire des règles communes. L'art. 25 a évidemment, et nous l'avons prouvé, un sens, un but quelconque, indépendamment de la faculté qu'il laisse aux juges dans l'application des peines aggravantes ; or, quel est ce but ? ce ne peut être que de limiter la portée des art. 56, 57 et 58 du Code pénal, au cas seul où les deux délits appartiennent aux lois de la presse.

Ensuite, ce ne serait point imprimer à ces délits un caractère spécial que de les séparer, en ce qui concerne l'aggravation de la récidive, des autres infractions. Les délits communs diffèrent entre eux soit par leur cause impulsive, soit par leur but, soit par la nature de leur immoralité; et peut-être une loi pénale rationnelle ne devrait-elle faire concourir à l'aggravation de la peine que les délits de la même nature : telle est l'opinion que nous avons nous-même exprimée. Or, si les délits commis par la voie de la presse ne diffèrent pas des délits communs, quant à leur criminalité intrinsèque, ils en diffèrent parce qu'ils sont généralement empreints d'un caractère politique, et que dès lors leur moralité varie et se modifie suivant les circonstances politiques, l'opinion et les lumières des jurés. Leur alliance avec un délit ordinaire ne peut donc produire la même présomption de perversité que l'aggrégation de deux délits communs.

Si nous avons insisté sur cette question, c'est que la jurisprudence paraît s'être fixée dans un sens contraire; c'est qu'elle domine, non seulement la loi du 17 mai 1819, mais toute la législation de la presse. La Cour de cassation a reconnu en effet, et nous sommes parfaitement de cet avis, que « la loi du 25 mars 1822 n'est qu'une suite, une extension de la loi du 17 mai 1819 [2]. » La même règle doit donc s'étendre à ses dispositions. Elle doit régir également l'art. 10 de la loi du 9 juin 1819 portant : « Les amendes pourront être élevées au double, et, *en cas de récidive*, portées au quadruple, *sans préjudice des peines de la récidive portées par le Code pénal.* » Cette disposition, à la vérité, est impérative; mais aucun texte, aucune discussion législative ne révèle l'intention de déroger à la loi du 17 mai 1819. La loi du 9 juin n'avait qu'un but : c'était de déployer une sévérité plus grande à l'égard des délits commis par la voie des journaux ; mais cette intention s'accomplissait par l'élévation des peines. Telle est aussi l'opinion de l'auteur des *lois de la presse:* « Dans le doute, dit ce magistrat, je me garderai bien de conclure de ce qu'on a voulu plus de sévérité, qu'il faut aller jusqu'à rendre *obligatoires* toutes les peines de la récidive. C'est assez que les magistrats puissent donner le maximum de la peine corporelle, et même la doubler; qu'ils puissent en outre doubler et quadrupler l'amende. Je ne sépare pas le présent art. 10 de la disposition de la loi du 17 mai 1819, relative à la récidive, et je maintiens que cet article est purement facultatif [3]. »

Enfin, la même règle se reproduit encore dans l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1828, ainsi conçu : « *En cas de récidive* par le même gérant, et dans les cas prévus par l'art. 58 du Code pénal, indépendamment de l'art. 10 de la loi du 9 juin 1819, les tribunaux *pourront*, suivant la gravité du délit, prononcer la suspension du journal. » Ainsi, cette peine accessoire est, de même que les peines principales aggravantes, purement facultative.

Mais il faut remarquer que, dans cette dernière loi, la spécialité des deux délits est visiblement exigée comme une condition de la récidive : il faut que le deuxième délit ait été commis *par le même gérant.* L'aggravation n'est donc applicable qu'à deux délits commis par la voie du même journal.

La loi ajoute encore : « *Dans le cas prévus par l'art.* 58 *du Code pénal*, » ce qui indique qu'il est nécessaire que la première condamnation ait excédé une année d'emprisonnement. C'est là l'une de ces règles générales auxquelles

[1] Du jury appliqué aux délits de la presse, p. 7 et 8.

[2] Arr. cass., 22 janv. 1834.

[3] Lois de la presse, par M. Parant, pag. 124.

la législation de la presse n'a point dérogé, et qu'il était superflu de rappeler.

Cette législation renferme encore une disposition relative à un cas particulier de récidive. L'art. 7 de la loi du 25 mars 1822 punit l'infidélité et la mauvaise foi dans le compte que rendent les journaux des séances des chambres et des audiences des cours et tribunaux, et le deuxième paragraphe ajoute : « *En cas de récidive*, les éditeurs du journal seront, en outre, condamnés à un emprisonnement d'un mois à trois ans ; dans les mêmes cas, il pourra être interdit, pour un temps limité ou pour toujours, aux propriétaires et éditeurs du journal condamné, de rendre compte des débats législatifs ou judiciaires. »

Cette disposition soulève plusieurs questions. D'abord, y a-t-il récidive lorsque le journal, condamné pour un compte rendu infidèle d'un débat *législatif*, tombe dans le même délit en rapportant un débat *judiciaire ?* Nous ne faisons aucun doute qu'il y ait lieu, dans ce cas, à l'application de la peine de la récidive, parce que le délit est de la même nature dans les deux hypothèses, et qu'il consiste, dans l'un et l'autre cas, dans l'infidélité et la mauvaise foi d'un compte rendu. C'est cette mauvaise foi, manifestée par deux actes successifs, que la loi a voulu frapper d'une peine plus sévère. Peu importe que l'une des condamnations émane d'un corps politique : la loi a momentanément investi ce corps du pouvoir judiciaire ; ses jugemens, rendus dans le cercle de sa compétence, ont toute la force des jugemens émanés des tribunaux ordinaires [1].

Mais, est-il nécessaire que la première condamnation excède un an d'emprisonnement ? Evidemment non, et sous ce rapport, l'art. 7 de la loi du 25 mars 1822 fait une exception formelle à l'article 25 de la loi du 17 mai 1819. Par le mot *récidive* la loi n'a voulu parler ici que d'une seconde infraction de la même nature, et non d'une récidive légale. Une seconde exception est que l'aggravation consiste dans le même cas, non dans le *maximum* de la peine de l'amende, la seule qui soit infligée à la première infraction, mais dans deux peines nouvelles, celles de l'emprisonnement et de l'interdiction. Ainsi, les juges conservent, même au cas de récidive, la faculté de graduer l'amende depuis le minimum jusqu'au maximum.

Enfin, la peine de l'emprisonnement est-elle obligatoire ? Ce qui pourrait le faire croire, c'est que le troisième paragraphe de l'art. 7 rend purement facultative la mesure de l'interdiction, tandis que le deuxième paragraphe semble imposer le devoir de prononcer l'emprisonnement. Mais les mêmes motifs que nous avons exposés à l'égard de la loi du 9 juin 1819 militent ici. La faculté d'appliquer les peines aggravantes, admise par la loi du 17 mai 1819, embrasse toutes les lois subséquentes, et il faut se rappeler que l'art. 463 du Code pénal est inapplicable à l'hypothèse qui nous occupe, et que cette hypothèse peut toutefois renfermer des motifs d'atténuation ; on ne doit donc pas priver les juges d'un pouvoir qu'ils tiennent d'une disposition générale, et que l'art. 7 de la loi du 25 mars 1822 ne leur refuse d'ailleurs nullement d'une manière positive.

Nous terminerons ici nos observations sur la récidive. Nous avons successivement exposé les règles générales de cette matière, et les exceptions que la loi a posées quelquefois à ces règles. Nous avons parcouru le vaste champ des questions qu'elle a fait naître, en rattachant chaque solution à l'une de ces règles. Quelques difficultés relatives à la même matière se présenteront encore dans le cours de notre ouvrage ; mais elles avaient trait plus particulièrement à d'autres chapitres, et nous avons cru devoir les y renvoyer.

[1] Voy. *suprà*. pag. 133.

FIN DU TOME PREMIER, ÉDIT. DE FRANCE.

CHAPITRE X.

DE LA TENTATIVE. — CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES. — NOTIONS HISTORIQUES SUR LA TENTATIVE : DROIT ROMAIN ; OPINIONS DES DOCTEURS ; ANCIEN DROIT FRANÇAIS ; DROIT INTERMÉDIAIRE ; DISCUSSIONS ET MOTIFS DU CODE PÉNAL DE 1810 ; MODIFICATIONS DE LA LOI DU 28 MARS 1832. — CARACTÈRES PRINCIPAUX DE LA TENTATIVE. — DÉFINITION DES ACTES INTERNES, DES ACTES EXTÉRIEURS, DES ACTES D'EXÉCUTION. — THÉORIE GÉNÉRALE DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA TENTATIVE. — APPLICATION AU CODE PÉNAL ET AUX LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — DE QUELLE PÉNALITÉ LA TENTATIVE EST PASSIBLE. — LE DÉLIT MANQUÉ FORME-T-IL UN DÉLIT DISTINCT PASSIBLE D'UNE PÉNALITÉ PARTICULIÈRE ? — EXAMEN ET DISCUSSION DU TEXTE DE L'ART. 2. — EFFETS DE LA LOI MODIFICATIVE. — RÈGLES POSÉES PAR LE CODE. — DISTINCTION PRATIQUE DES ACTES PRÉPARATOIRES OU D'EXÉCUTION. — CARACTÈRE DE L'ESCALADE, DE L'EFFRACTION, DE L'USAGE DE FAUSSES CLEFS. — REVUE DE LA JURISPRUDENCE. — CONSTATATION DES CIRCONSTANCES CARACTÉRISTIQUES DU CRIME. — EXCEPTIONS A CES RÈGLES EN MATIÈRE DE COMPLOT, DE FAUX, D'AVORTEMENT, D'ATTENTAT A LA PUDEUR, DE SUBORNATION DE TÉMOINS. — QUESTIONS RELATIVES A LA POSITION DES QUESTIONS, A LA TENTATIVE DU MEURTRE, AUX PÉNALITÉS APPLICABLES AUX COMPLICES DE LA TENTATIVE. — TENTATIVE DES SIMPLES DÉLITS. — MOTIFS DE LA RESTRICTION DE L'ART. 3. — EXPLICATION DE CET ARTICLE. — RÈGLES QUI EN SONT DÉDUITES. — QUELLES TENTATIVES DE DÉLITS SONT PUNIES PAR LA LOI. (COMMENTAIRE DES ART. 2 ET 3 DU CODE PÉNAL.)

Le développement des règles générales qui dominent l'application des peines, a fait l'objet du premier volume de cet ouvrage. Après avoir remonté aux principes fondamentaux du Code pénal, après avoir recherché le système qui domine ce Code, nous avons dû nous arrêter d'abord à l'examen de son échelle répressive, analyser les degrés qui la composent, en discuter l'efficacité, en suivre les effets. Le mode d'exécution des châtiments, les règles auxquelles leur application est soumise, le principe d'aggravation qu'ils puisent dans une circonstance extrinsèque au délit, la récidive, formaient le complément nécessaire de la théorie des peines.

Une matière nouvelle va se dérouler à nos yeux : il s'agit maintenant d'apprécier la valeur morale des actions punissables, et le degré de responsabilité qu'elles doivent faire peser sur leurs auteurs; il faut discerner les diverses faces, les nuances multipliées de la criminalité, sonder les mystères de la volonté humaine, tracer la ligne qui sépare la pensée criminelle du crime lui-même, et mesurer la route parcourue par l'agent dans son exécution ; c'est la partie du droit pénal la plus élevée et la plus hérissée de difficultés ; c'est aussi celle qui commande l'intérêt au plus haut degré.

Un crime a été commis : la société effrayée appelle le châtiment ; mais comment graduer ce châtiment dans une juste mesure, si la criminalité a mille degrés divers d'intensité, si l'accusé n'a fait que préparer le crime, s'il s'est arrêté après les premiers actes d'exécution, s'il ne l'a pas consommé, si, complice d'une action commise en réunion, son rôle n'a été que secondaire, sa participation indirecte, si son jeune âge lui voilait l'immoralité de son action, si l'ivresse troublait son intelligence, enfin si la contrainte ou la démence paralysait sa volonté, et lui ôtait la responsabilité de ses actes ? La loi, dont la mission est de proportionner la peine à la criminalité, doit prévoir, en formulant ses imputations, chacune de ces circonstances, chacune de ces modifications ; car, si elle en négligeait une seule, la peine qu'elle appliquerait ne serait plus dans les limites de la justice morale. C'est l'appréciation de ces nuances différentes de la culpabilité que

les criminalistes ont distinguées sous les noms de *tentative*, de *complicité*, des *excuses d'âge*, de *démence*, etc.

Nous nous occuperons, dans ce chapitre, de la *tentative*.

Tant qu'une pensée repose dans le sein de l'homme, Dieu seul a le droit de lui en demander compte. Ce n'est que lorsqu'elle se produit au dehors, lorsqu'elle se manifeste par des actes extérieurs, qu'elle tombe sous la juridiction humaine. *Cogitationis pœnam nemo patitur*, a dit Ulpien [1]. Ainsi les résolutions les plus perverses, les plus criminels projets, restent libres, tant qu'ils ne sont que des résolutions et des projets. La loi voudrait vainement les atteindre, son action serait frappée d'impuissance; ils échappent par leur nature même à la répression. Ce n'est qu'à l'instant où l'homme qui a conçu cette pensée d'un crime, la manifeste par quelque acte extérieur, que le péril social commence, que la responsabilité devient légitime.

Mais ici se présentent les plus hautes questions. A quel acte cette responsabilité doit-elle le saisir? Suffit-il qu'il ait préparé l'accomplissement de son projet? Faut-il qu'il ait commencé son exécution? Et quand cette exécution doit-elle être réputée commencée? Ensuite, la peine doit-elle, souple et progressive, le suivre depuis les premiers actes jusqu'aux actes les plus proches du crime, plus élevée à mesure qu'il avance près du but; ou doit-elle, inflexible et sans degrés, n'avoir qu'un seul niveau pour les premiers actes d'exécution et pour les actes les plus avancés; pour la tentative et pour le crime consommé; pour le crime dont l'exécution, bien que consommée, a été manquée, et pour celui qui a rassasié son auteur des criminelles jouissances qu'il avait convoitées?

Telles sont les premières difficultés qu'offre cette matière. C'est à l'histoire du droit pénal que nous demanderons d'abord quelques lumières pour éclaircir nos solutions.

La loi romaine ne possède qu'un petit nombre de textes sur la tentative des crimes, et ces textes paraissent contradictoires : il semble d'abord qu'elle ait voulu, par une règle absolue, assimiler la tentative au crime, et lui appliquer dans tous les cas la même peine. On cite dans ce sens ce texte de la loi *Cornelia de sicariis* : *Qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicidio damnandum* [2]. Mais il est visible que des blessures faites avec intention de tuer constituent plus qu'une simple tentative, et dès-lors cette loi n'appartient point à notre matière. On cite encore ce fragment d'Ulpien : *Qui eâ mente alienum quid contrectavit ut lucri faceret, tametsi mutato consilio, id posteà domino reddidit, fur est* [3]; mais ici encore il ne s'agit point d'une tentative, mais bien d'un vol consommé; le repentir de l'agent ne peut détruire le fait, et cependant Godefroy ajoute, comme un commentaire de ce texte : *Sed si statim eum pœniteat, videtur absolvendus* [4]. Toutefois il existe un texte plus explicite : *Is qui cum telo, porte la loi Cornelia de sicariis, ambulaverit hominis necandi causâ, sicut is qui hominem occiderit, legis Corneliæ de sicariis pœnâ coercetur* [5]. Voilà une assimilation complète, non-seulement d'une tentative, mais d'un simple acte extérieur au crime consommé : ce texte est aussi formel qu'il est sévère, il n'admet aucun doute; mais faut-il y lire l'expression d'une règle générale? faut-il plutôt n'y voir qu'une exception nettement formulée?

Nous pencherions pour cette dernière opinion. *Eventus spectetur* [6], telle est la règle générale du droit; aussi la loi romaine gradue-t-elle, dans certains cas, la peine suivant que le crime n'a été que commencé ou qu'il a été accompli : *Perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur* [7]. Enfin un texte semble établir ce principe avec la plus grande netteté : *Qui furti faciendi causâ conclavè intravit, nondùm fur est, quamvis furandi causâ intravit, quid ergò? quâ actione tenebitur? Utique injuriarum, aut de vi accusabitur* [8]. Cette distinction claire et précise sépare évidemment les actes d'exécution qui constituent la tentative, du crime consommé; il semble donc qu'on peut conclure de ces textes que les jurisconsultes romains

---

[1] L. 18, Dig. *de pœnis.*

[2] L. 1, § divus, Dig. *ad leg. Cornel. de sicariis.*

[3] L. 65, Dig. *de furtis.*

[4] D. Godefroy, *in l. suprà cit.*

[5] L. 7, Cod. *ad leg. Cornel. de sicariis.*

[6] L. 16. § 8. Dig. *de pœnis.*

[7] L. 1, Dig. *de extraord. crim.*

[8] L. 21, § 7, Dig. *de furtis. Voy.* encore l. 19, Dig. *de leg. Corn. de falsis*; l. 5, C. *de episc.* et *cler*; l. 1, Dig. *de extr. crim. Voy.* aussi Carmignani; t. 2, p. 305, et 317; Poggi, *Elem. jur. crim.*, t. 4, cap. 1, § 6; Savigny, *Dissert. inaug. jurid. de concursu delict.*

distinguaient, en général, pour en varier la peine, le crime consommé et le crime accompli, et qu'à l'égard de l'assassinat seulement et des crimes atroces la tentative était punie comme le crime même.

Telle est aussi l'interprétation que les docteurs paraissent en général avoir donnée à ces lois. Farinacius, après avoir insisté sur les hautes difficultés qui environnent cette matière par suite de la diversité des textes et des opinions des jurisconsultes, *propter varia jura et varias doctrinas*, essaie toutefois de poser quelques principes [1].

Le premier est la punition de la simple tentative : *conatus punitur etiam effectu non sequuto;* mais la peine était proportionnée à la gravité des actes accomplis. Les docteurs distinguent les actes les plus éloignés et les actes les plus voisins du crime, *remotus actus* et *proximus*. L'acte éloigné n'était puni que d'un faible châtiment, parce que *in actu remoto potest esse spes pœnitendi quœ non est in proximo* [2]. L'acte prochain est défini *ultimus actus qui à delinquente agendus est ad criminis perfectionem.* Dans les crimes atroces, cette tentative était punie comme le crime même : *De jure communi*, dit Tiraqueau, *conatus proximus delicto, æquè puniatur in atrocioribus, ac si delictum fuisset consummatum* [3]. Mais, dans les autres crimes, l'acte prochain n'était frappé que d'une peine inférieure; Farinacius l'affirme dans les termes les plus formels : *Non eadem pœna sed mitior et extraordinaria imponenda etiam quod fuerit deventum ad acium proximum, est de mente omnium* [4]. Et cette règle avait été déjà établie par Tiraqueau, qui en donne un juste motif : *Nam quod delictum attentatum habeatur pro consummato, non est secundùm rerum naturam atque veritatem, sed est ex fictione* [5].

Ces règles simples, dans lesquelles se résument d'immenses controverses, formaient le droit commun sous l'ancienne législation [6]. Ces crimes atroces de leur nature, dont la tentative était punie comme le crime même, étaient ceux de lèse-majesté, d'assassinat, de parricide et d'empoisonnement ; dans les autres cas, la jurisprudence des Cours avait établi des peines plus douces [7]. On ne trouve, au reste, que deux textes dans cette législation qui s'appliquent à la tentative ; l'un est un capitulaire de Charlemagne : *Qui hominem voluntariè occidere voluerit et perpetrare non potuit, homicida tamen habeatur* [8]. Ce texte ne fait que reproduire la disposition de la loi romaine relative à l'assassinat. L'autre texte est l'article 195 de l'ordonnance de Blois, qui défend de donner aucunes lettres d'abolition « à ceux qui à prix d'argent ou autrement se louent ou s'engagent pour tuer ou outrager, ni à ceux qui les auront loués ou induits pour le faire, *encore qu'il n'y ait eu que la seule machination ou attentat et que l'effet ne s'en soit ensuivi* » L'article 4 du titre XVI de l'ordonnance de 1670 a reproduit presque textuellement cette disposition.

Le Code pénal de 1791 n'avait prévu que les tentatives d'assassinats et d'empoisonnements, et la peine était celle du crime consommé [9]; mais il faut remarquer que les deux crimes étaient du nombre des crimes *énormes* auxquels l'ancienne législation appliquait le même principe. La loi du 22 prairial an IV étendit cette règle à tous les crimes; elle est ainsi conçue: « Toute tentative de crime, manifestée par des » actes extérieurs et suivie d'un commencement » d'exécution, sera punie comme le crime même, » si elle n'a été suspendue que par des circon» stances fortuites, indépendantes de la volonté

[1] *Praxis et theoricæ crim. pars quarta; de homicidio*, quæst. 124.

[2] Quæst. 124, n° 40 ; et Barbacovi, *de mensurâ pœnarum.*

[3] *De pœn. temp. aut. remitt.*, p. 150.

[4] Quæst. 124, n° 9.

[5] *De pœn. temp. aut. remitt.*, p. 153.

[6] Jousse, Traité de just. crim., t. 3, p. 638; Muyart de Vouglans. Lois crim., p. 13.

[7] *Ibid.*

[8] Capit. Carol. Magn., lib. 7. c. 151.

[9] Art. 13 (2e p., tit 2). L'assassinat, quoique non consommé, sera puni de la peine portée en l'art. 11, lorsque l'attaque à dessein de tuer aura été effectuée. — Art. 15. L'homicide par poison, quoique non consommé, sera puni de la peine portée en l'art. 12, lorsque l'empoisonnement aura été effectué, ou lorsque le poison aura été mêlé avec des aliments ou breuvages spécialement destinés, soit à l'usage de la personne contre laquelle ledit attentat aura été dirigé, soit à l'usage de toute une famille... — Art. 16. Si, toutefois avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté.

» du prévenu. » On doit distinguer dans cette loi la définition de la tentative et la pénalité ; la définition est précise et ne peut que donner une idée nette des actes nécessaires pour constituer une tentative ; l'application absolue et générale d'une même peine aux actes qui commencent l'exécution, et à l'exécution même du crime, peut seule être contestée.

Aussi, lors de la discussion du Code pénal de 1810, la définition fut exactement maintenue, mais l'inflexibilité de la peine fut attaquée dans le sein du Conseil d'état. On soutint que les peines devaient être proportionnées aux fautes ; qu'il était injuste de châtier celui qui, dans un moment de passion ou d'erreur, s'est porté au crime et a été arrêté, comme celui qui l'a effectivement consommé ; que le commencement d'exécution devait sans doute être puni, lorsque son auteur ne s'est pas arrêté volontairement, mais qu'il ne serait pas toujours juste d'infliger au coupable une peine aussi sévère que si le crime avait été consommé [1]. M. Treilhard répondait à ces réclamations, « que, d'après le texte de l'article, la tentative de crime n'est pas punie, lorsque l'exécution a été suspendue par la volonté de l'auteur, que c'est tout ce qu'on peut accorder ; que la loi ne ferme pas le chemin au repentir. Que celui qui s'arrête au moment de commettre un crime ne soit pas puni : la justice le veut, l'intérêt de la société l'exige ; car ce serait en quelque sorte pousser au crime, que de réserver le même sort à celui qui n'achève pas et à celui qui passe outre. Mais quand l'exécution n'est suspendue que par des circonstances étrangères à la volonté, le coupable a commis le crime autant qu'il lui est possible, et les lois, même les plus anciennes, lui en ont fait porter la peine. » Le Conseil d'état arrêta, d'après ces observations, que la rédaction de la loi du 22 prairial an IV serait reproduite dans le Code ; toutefois, M. Treilhard ayant ajouté qu'il ne s'opposait pas à ce que, dans les crimes les moins graves, la tentative ne fût punie qu'au *minimum*, le Conseil d'état posa en principe que la tentative ne serait punie des même peines que le crime que dans les cas déterminés par la loi [2]. Mais cette décision ne fut appliquée, par la section chargée de la rédaction, qu'aux délits correctionnels [3].

La loi du 28 avril 1832 n'a apporté à cette règle absolue aucune modification. La question fut cependant soulevée dans le sein de la commission de la chambre des députés, et le rapport de cette commission la résout en ces termes : « Qu'importe que la loi égale dans tous les cas la tentative à l'exécution, quoique, dans l'opinion commune, la gravité d'un crime se mesure en partie aux résultats qu'il a produits, si l'admission des circonstances atténuantes permet au jury de tenir compte à l'accusé du bonheur qu'il a eu de ne pouvoir commettre son crime [4] ? » Ainsi la commission n'a laissé le principe debout que parce que le système des circonstances atténuantes donnait les moyens d'en corriger l'application. Et c'est ce même motif qui fit rejeter un amendement présenté pendant la délibération, et qui portait que toute tentative serait punie *de la peine immédiatement inférieure à celle que l'auteur aurait encourue, s'il eût consommé son crime* [5]. Enfin le rapporteur de la chambre des pairs reproduisit cette observation : « Quelques personnes ont pensé que la tentative de crime ne devait être punie que de la peine inférieure à celle appliquée aux crimes mêmes. Votre commission n'a pas partagé cet avis. La perversité est la même dans les deux cas, et les pouvoirs nouveaux accordés aux jurés leur donnent la possibilité d'établir les différences morales qui pourront se rencontrer entre le crime accompli et la simple tentative. »

Tels sont les monuments divers qui se rattachent à cette matière. Reprenons maintenant les différents principes qui viennent de passer sous nos yeux, en essayant de discerner ceux qui sont avoués par l'expérience et la raison.

Les criminalistes ont distingué dans la tentative les actes internes, les actes extérieurs simplement préparatoires, les actes d'exécution, et enfin l'exécution elle-même quand elle est suspendue ou manquée.

Les actes internes sont le désir, la pensée, la résolution même arrêtée de commettre un crime. Nous avons déjà dit que cet acte purement moral n'est pas du ressort de la justice humaine. Et en effet, quelque certaine que puisse être la volonté criminelle, un immense intervalle sépare le moment où elle se forme et celui où elle s'accomplit ; elle peut se laisser ébranler par un obstacle, intimider par un péril, vaincre par

---

[1] MM. Corvetto, Defermon et le comte Béranger, procès-verb. du Cons.-d'état, séance du 4 oct. 1808 ; Locré, t. 15, édit. Tarlier

[2] *Ibid.* Locré, t. 15. édit. Tarlier.

[3] Voy. *infrà*.

[4] Code pénal progressif, pag. 70 et 72.

[5] Amendement de MM. Persil et Larochefaucault ; Code pénal progressif, p. 69.

un repentir. La loi ne peut atteindre une résolution qui va se rétracter, un projet qui peut s'évanouir. Ce n'est que lorsque l'exécution leur imprime un caractère de certitude irrévocable et de dommage réel qu'elle peut proclamer un crime et le punir. Et puis, les moyens d'action manqueraient à la justice pour frapper la résolution criminelle. Elle ne peut sonder les consciences et incriminer la pensée; elle ne marche qu'en s'appuyant sur des actes extérieurs. Comment remonter jusqu'à la pensée, jusqu'à l'acte interne? Comment baser une condamnation sur des conjectures? La pensée est libre, a dit M. Rossi; elle échappe à l'action matérielle de l'homme; elle peut être criminelle, elle ne saurait être enchaînée.

Les difficultés ne commencent qu'au moment où l'auteur de la résolution criminelle l'a manifestée par des actes extérieurs. Les actes extérieurs qui ont pour but la perpétration d'un délit ou sont simplement préparatoires, sont des actes d'exécution.

Les actes purement préparatoires ont pour objet de faciliter l'accomplissement de la pensée criminelle, mais ils précèdent l'exécution même du crime; ils ne le commencent pas : tel est le fait de marcher avec un poignard ou de se munir d'une fausse clef. Cet actes peuvent toujours s'expliquer de différentes manières. Leur liaison avec une résolution criminelle n'est pas nécessaire et immédiate; ils peuvent la faire supposer, ils ne la prouvent pas. On ne peut les rattacher à un délit déterminé, qu'à l'aide de présomptions hasardées, de fragiles conjectures; ils ne peuvent donc servir de base à une pénalité : il y a trop de distance encore entre ces actes et l'action accomplie, pour supposer que l'agent eût franchi cette distance sans s'arrêter, et pour établir une peine sur cette fiction. Quelques législateurs l'ont osé cependant. Le Code prussien punit les *préparatifs* du crime, alors même qu'ils ont été interrompus par accident; à la vérité les limites qui séparent les préparatifs du commencement d'exécution sont loin d'être toujours précises : nous examinerons plus loin plusieurs difficultés qui se rattachent à cette distinction; mais ces difficultés ne sauraient mettre en doute ce principe, que les actes purement préparatoires ne peuvent être l'objet de la loi pénale, parce qu'ils sont une base fragile pour l'imputation de la résolution criminelle, parce qu'il importe que l'agent n'ait pas intérêt à les couvrir d'un voile trop épais, parce qu'enfin la loi doit supposer le repentir et ne pas le repousser.

Cependant la société peut assurément incriminer certains actes prépararatoires, lorsqu'ils ménacent sa sûreté; mais ces actes ne peuvent alors être punis que comme délits particuliers, d'après leur valeur intrinsèque et abstraction faite des crimes qu'ils avaient pour but de préparer. Ainsi, et pour nous servir de l'exemple cité par la loi romaine, l'agent qui a brisé une barrière pour voler, et qui tout-à-coup a changé de volonté ou a été contraint de s'éloigner, peut être poursuivi, mais seulement à raison de cet acte de violence et non pour vol. C'est d'après cette règle que les lois pénales ont incriminé les menaces, le complot, le port et la détention de certaines armes, les amas de poudre de guerre, etc.; le vagabondage, la mendicité, les maisons de jeu, les attroupements peuvent également être considérés comme de véritables actes préparatoires de délits plus graves, et cependant sont punis comme des délits *sui generis*.

Restent les actes d'exécution; ceux-là seuls révèlent suffisamment à la justice l'intention de commettre un crime, ceux-là seuls constituent une tentative punissable : en effet tout crime se compose d'un ensemble d'actes qui concourent au même but; or ce n'est que lorsqu'un de ces actes est accompli qu'il y a tentative, car la tentative est le commencement d'exécution. Jusque-là la pensée de l'agent est incertaine; elle peut reculer devant l'exécution; mais si l'exécution est commencée, cette présomption cède à une autre présomption, c'est qu'il l'eût achevée, si quelque cause accidentelle ne l'eût troublé.

C'est sur cette dernière présomption qu'est assise la peine; car, s'il y avait impossibilité pour l'agent de se désister, d'interrompre le crime, ce ne serait plus une simple tentative, mais un crime consommé. La possibilité d'un désistement volontaire est de l'essence de la tentative. Si ce désistement a lieu par la seule volonté du coupable, la loi ferme les yeux et pardonne, à moins que l'acte d'exécution accompli ne constitue en lui-même un délit *sui generis*. Mais si cet agent est surpris par un événement fortuit au milieu de son crime, la loi ne peut connaître quel eût été le mouvement de sa volonté dans l'instant qui a suivi cet événement; peut-être eût-il lui-même suspendu l'exécution du crime, peut-être la crainte ou le repentir l'eussent arrêté; mais il est certain qu'il avait résolu de commettre un crime, il est certain qu'il avait commencé l'exécution : ces deux actes suffisent pour légitimer la peine, l'agent ne peut se couvrir la possibilité d'un regret tardif qui ne s'est point manifesté.

Ainsi deux caractères essentiels indiquent la tentative qui est punissable : le commencement d'exécution du fait matériel, car jusqu'à cet acte il n'y a point encore de tentative; la possibilité

de suspendre volontairement cette exécution, car quand cette faculté a cessé d'exister, ce n'est plus une tentative, le crime est consommé. Ces deux caractères ont été imprimés avec beaucoup de netteté dans le Code pénal de 1810. Ce Code ne punit la tentative qu'autant, 1° qu'elle a été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution; 2° qu'elle n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Et de là sortent ces deux conséquences: qu'un acte extérieur, accompli en exécution d'une résolution criminelle, ne suffit pas pour constituer la tentative, il faut un acte d'exécution; et que la tentative peut toujours être suspendue par la volonté de l'auteur. Ce sont les deux principes que nous venons de poser; ces principes méconnus par quelques lois romaines avaient cependant, ainsi qu'on l'a vu plus haut, triomphé par la haute raison dont ils sont empreints dans la pratique et dans la science. Les docteurs ne reconnaissaient point de tentative, à moins que son auteur ne fût arrivé à l'acte d'exécution le plus voisin du délit, *actus proximus facto principali* [1], et cette tentative n'était punissable que lorsqu'elle avait été suspendue *casu aliquo* [2]. Au reste, la définition de notre Code a été adoptée par la plupart des législateurs étrangers; on la retrouve textuellement dans le Code du Brésil et dans le projet du Code belge; on la retrouve encore quoique en d'autres termes, dans les Statuts de New-York, qui ne punissent la tentative qu'autant, que le coupable a fait quelque acte d'exécution [3]; enfin, dans le Code pénal d'Autriche qui « n'incrimine le même fait qu'autant » que le malintentionné entreprend une action » tendante à l'exécution effective du crime, et » pourvu qu'il soit seulement interrompu dans » l'accomplissement par impuissance, par un » obstacle indépendant de sa volonté, ou par cas » fortuit. » Le Code prussien avait lui-même déterminé ces deux caractères en appliquant une peine « à celui qu'un pur accident a empêché d'effectuer le dernier acte nécessaire à l'accomplissement du crime. »

Tels sont les termes où se résout la première question qui a été posée au commencement de ce chapitre. Une difficulté beaucoup plus controversée est relative à la quotité de la peine dont la tentative est passible.

Nous avons vu cette difficulté prendre naissance dans les lois romaines elles-mêmes, partager les jurisconsultes, et se résoudre par l'atténuation de la peine à l'égard de la tentative des crimes qui n'étaient pas réputés énormes. Nous avons suivi ce principe d'atténuation à travers l'ancienne législation, et nous l'avons retrouvé essayant vainement de se produire, soit au sein du Conseil d'état en 1808, soit dans la chambre des députés dans les délibérations de 1832. Il faut apprécier la valeur de ce principe et des objections qui lui ont été opposées.

Beccaria proclamait cette distinction dans la peine : « Quoique les lois, disait ce publiciste, ne » puissent pas punir l'intention, ce n'est pas » à dire pour cela qu'une action par laquelle on » commence un délit, et qui marque la volonté » de l'exécuter, ne mérite aucune peine, quoi- » que moindre que celle qui est décernée contre » le crime mis à exécution. Une peine est né- » cessaire, parce qu'il est important de prévenir » même les premières tentatives des crimes ; » mais, comme entre ces tentatives et l'exé- » cution il peut y avoir un intervalle de temps, » il est bon de réserver une peine plus grande » au crime consommé, pour laisser à celui qui » a commencé le crime quelques motifs qui le » détournent de l'achever [4]. »

Cette opinion n'a point été adoptée par Filangieri. Suivant l'avis de ce dernier publiciste, la tentative, c'est-à-dire la volonté de violer la loi, manifestée par l'action que prohibe la loi même, doit être punie comme le crime consommé. « Le coupable, dit-il, a montré toute sa perversité ; la société en a reçu le funeste exemple. Quel que soit le succès de l'attentat, les deux motifs de punir n'en existent pas moins. La même cause doit donc produire le même effet, c'est-à-dire l'égalité de la peine [5]. » Tous les criminalistes qui ont écrit depuis Filangieri se sont unanimement attachés à combattre cette doctrine : en Italie Carmignani [6]; en Allemagne Fenerbach, Mittermaier [7], Weber, [8] et Bauer [9]; en France Legrave-

---

[1] *Voy.* Farinacius, quest. 124, et Tiraqueau, p. 150.

[2] Paul. Sentent., l. 5, tit. 23, § 3.

[3] « In such attempt shall do any act towards the commission of such offence. » Revised Statutes of the state of New-York, tit. 7, § 3.

[4] Des délits et des peines, p. 100.

[5] Science de la législ., ch. 1er, t. 4, p. 174.

[6] *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, t. 2, cap. 15.

[7] Journ. crit. de législ. génér. de jurisp. étr., t. 4.

[8] Archives du droit criminel.

[9] Motifs du projet de Code pénal du Hanovre.

rend [1], Carnot [2], M. Rossi [3], ont soutenu avec la même conviction que la tentative du crime, suspendue par un fait indépendant de la volonté de son auteur, ne doit être punie que d'une peine inférieure au crime consommé [4].

Des raisons puisées dans une saine appréciation du fait de la tentative, justifient complètement cette doctrine. La tentative est suspendue par un événement fortuit; mais sans cet événement, le crime aurait-il été consommé? La loi peut le supposer, mais ce n'est qu'une induction.. Le coupable était sur la route du crime, mais il pouvait s'arrêter. Pourquoi penser qu'un remords ne serait pas venu se placer devant ses pas lorsqu'il eût approché du terme, lorsqu'il eût aperçu le crime face à face? Pourquoi douter de la possibilité du repentir? Le législateur ne doit pas craindre d'inscrire dans la loi l'espoir d'une impression morale ou religieuse, instantanée et triomphante, et cette seule pensée suffirait pour motiver l'atténuation de la peine.

Mais il est de l'intérêt même de la société d'échelonner les châtiments; car il est de son intérêt de prévenir les crimes. Les châtiments gradués sont comme des barrières qui s'élèvent incessamment devant les pas du coupable: il a franchi la première, mais à chaque pas une peine plus terrible le menace; ses craintes toujours croissantes peuvent l'arrêter et laisser inachevé le crime qu'il avait projeté. C'est le motif donné par Beccaria: il est bon de réserver une peine plus grande au crime consommé, pour laisser à celui qui a commencé le crime quelques motifs qui le détournent de l'accomplir. »

Enfin le législateur doit prendre en considération l'inexécution du crime. « Nous pensons, a dit M. Rossi, que le sens commun et la conscience publique ont constamment tenu le même langage: le délit n'a pas été consommé, donc la punition doit être moindre. Il ne faut pas faire monter également sur l'échafaud l'assassin dont la victime gît dans la tombe, et celui dont la victime désignée, grâce à l'interruption de la tentative, se trouve peut-être au nombre des spectateurs de son supplice [5]. » On rencontre la même réflexion dans les observations des Cours d'appel sur le projet du Code pénal de 1810: « Quelque aggravantes qu'on puisse imaginer les circonstances du crime, la société a moins à s'en plaindre lorsqu'il n'y a point eu de sang répandu, que lorsqu'elle a perdu, par le crime même, un des membres qui la composent. En ce dernier cas le crime est consommé, il ne l'est point dans l'autre; et quoiqu'on puisse dire qu'il l'était dans la volonté manifeste du coupable, toujours est-il vrai que la consommation réelle du crime laisse bien loin derrière elle toute l'atrocité imaginable des tentatives [6]. » La loi, en effet, a deux éléments pour graduer la peine: l'intention criminelle et l'événement du crime, c'est-à-dire le dommage et l'alarme qu'il produit. Or ce dernier élément ne se rencontre pas dans les simples tentatives, ou du moins ne s'y trouve qu'à un moindre degré; la loi doit donc en tenir compte au prévenu. Son crime n'a produit aucun dommage réel; il n'a pas obtenu les jouissances criminelles qu'il recherchait; le péril social n'a été que secondaire, la répression doit donc être moins forte. La conscience publique elle-même n'appelle pas la même expiation; et de là tant de verdicts d'acquittement que la loi eût évités en échelonnant les peines, et que le jury n'hésite pas à prononcer lorsqu'il entrevoit le terrible niveau qui soumet au même châtiment la tentative et le crime consommé!

Au reste, ce principe d'atténuation de la peine en faveur de la tentative a reçu la sanction presque unanime des peuples modernes. Les Codes d'Autriche, du Brésil, de la république de Bolivia, le posent en termes formels. Le Code prussien inflige à la tentative une peine inférieure à la peine ordinaire; et, si le coupable s'est arrêté aux premiers actes du crime, « l'intention doit être punie en raison de la distance de la tentative à la consommation entière. » La loi hongroise mesure également le châtiment sur la gravité des actes accomplis [7]. Les statuts de l'état de New-York et le Code de l'état de Géorgie imposent une pénalité graduée: si

[1] Traité de législ. crim.. tom. 1, chap. 2, p. 140 et suiv.

[2] Commentaire du Code pénal, sur l'article 2, n° 2.

[3] Traité de droit pénal.

[4] Le Code chinois, sect. 269, dit que toute personne qui sera prise essayant de voler, sera punie de cinquante coups de bambou.

[5] Traité de droit pénal.

[6] Observations de la Cour d'appel de Rennes, p. 13 et 14.

[7] *Quo agens majus et gravius jus pro objecto suæ læsionis posuit, eo major debet esse pœna. Quo major aderat probabilitas delictum consummandi, eo major debet esse pœna; major pœna conatum proximum, quam conatum remotum, seu delictum inchoatum.* Vuchetich. *Inst. jur. hungar.*, p. 135.

le fait tenté est puni de mort, la tentative est punie de dix ans d'emprisonnement; si le fait tenté est passible d'emprisonnement, la moitié de la peine doit être appliquée à la tentative. Le Code projeté de la Louisiane, qui a banni la peine de mort de la catégorie de ses pénalité, pose une règle plus absolue; la moitié de la peine dont est passible le fait tenté est applicable à la tentative [1]. Enfin, le projet du Code pénal belge, actuellement soumis aux chambres législatives, s'est écarté sur ce point de la loi française, et porte dans son art. 2 : « Toute tentative... est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime consommé [2]. »

Nos lois sont donc les seules qui aient établi et maintenu un nivellement injuste. Le législateur a senti cette injustice; il a voulu en corriger les effets, et il s'est confié au système des circonstances atténuantes [3]. Il nous semble que c'est entièrement détourner ce système de son but que de l'employer à rectifier les incriminations de la loi. Quel est ce but? C'est d'établir des différences dans la punition des faits qui, enveloppés dans le Code dans une même incrimination générique, sont loin de présenter une valeur identique, soit dans la détermination morale de l'acte, soit par les maux privés qu'ils produisent, soit par les dangers qu'ils font courir à l'ordre social. Ces circonstances ne sont pas des accessoires du fait principal; elles sont une partie essentielle de ce fait lui-même, elles déterminent son degré d'immoralité. Un vol est moins criminel parce que le coupable n'a pas eu pleine conscience de son crime, parce qu'il a été séduit, passionné, parce qu'il a fait des aveux, témoigné du repentir, essayé une réparation. Comment détacher du fait principal ces circonstances? Comment les préciser dans leur variabilité? Ce sont des exceptions, des cas extraordinaires qui modifient la règle.

Peut-on ranger dans cette classe la question relative à la pénalité de la tentative? Mais cette question est une circonstance nécessairement accessoire de toute tentative; c'est une question de droit, un problème de la législation. Il s'agit de poser une règle et non d'apprécier un fait; et le jury n'est juge que des faits, il ne doit pas réformer les lois. Quoi! cette question, débattue depuis des siècles par les criminalistes les plus célèbres, ce n'est pas le législateur, c'est le jury qui la tranchera! Mais le jury sera-t-il même averti que, dans ce cas, la non-consommation constitue une circonstance atténuante du fait? Il est évident que ce système efficace pour réparer l'injuste mais nécessaire nivellement de toute loi pénale, est à la fois inhabile à corriger les vices et les lacunes de cette loi. C'est à la loi elle-même à poser les principes, à graduer les peines, à établir les incriminations; au jury à différencier les espèces qui viennent se grouper sous chaque règle : mais il ne faut pas confondre la mission de l'un et de l'autre. Toutes les fois que la même circonstance est inhérente aux faits d'une même classe, elle modifie ces faits dans leur essence, elle doit faire l'objet d'une règle générale : le jury ne procurera qu'imparfaitement et capricieusement ce qu'une loi sage aurait donné avec prudence et d'une manière durable.

L'examen d'une question grave nous reste encore. Nous avons vu que la tentative existe dès qu'il y a commencement d'exécution, et qu'elle cesse dès que le crime est consommé. Entre ces deux termes extrêmes de l'entreprise criminelle, on peut marquer différents degrés : c'est ainsi que la loi romaine avait puni de peines diverses l'acte éloigné et l'acte prochain; c'est même ainsi que la loi hongroise semble reconnaître trois délits dans la tentative, passibles de châtiments différents. Il est évident, en effet, que plus le coupable approche de la consommation, plus son crime acquiert de gravité. Mais le législateur doit-il donc établir des échelons dans la peine selon les progrès de la tentative? Il ne doit indiquer que les degrés qu'il peut constater avec certitude et précision; les nuances intermédiaires rentrent dans le domaine du jury, car elles appartiennent au fait [4].

Les deux degrés les plus distincts sont la *tentative* et le *délit manqué*. Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la tentative; nous devons examiner sous quel rapport le délit manqué en diffère, quelle place il occupe dans notre Code, et de quelle peine, en général, il doit être frappé.

---

[1] He shalh suffer one half of the punishment to which he would have been sentenced if he had comprehended the whole, art. 47.

[2] Observations sur le projet du Code pénal belge, par M. Haus, t. 1, p. 64.

[3] Voy. *suprà*, p. 142.

[4] *Voy.* cependant M. de Molènes, *De l'humanité dans les lois criminelles*, p. 550. Ce magistrat pense que notre Code passe trop promptement de l'impunité de l'acte préparatoire à la sévère répression du commencement d'exécution; il émet le vœu que la peine ait plusieurs degrés, suivant les progrès du crime.

Il y a *délit manqué* lorsque l'agent a achevé tous les actes qui avaient pour but d'accomplir une action criminelle, mais que cette action n'a pas eu l'effet matériel qu'il en attendait. Ainsi un individu décharge une arme à feu sur celui qu'il voulait tuer, mais le coup n'atteint pas la personne, ou cette personne blessée est sauvée par les secours de l'art. Ainsi encore, un homme, pour procurer l'avortement d'une femme enceinte, lui fait avaler un breuvage, mais l'effet de ce breuvage est prévenu par des soins. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a pas seulement tentative, car le crime ne peut plus être volontairement suspendu par la volonté de son auteur, il a achevé tous les actes d'exécution; mais ce crime n'est pas consommé, car une condition essentielle du meurtre et de l'avortement, c'est que la mort ait été donnée, que l'avortement ait eu lieu. Ce résultat n'a pas suivi les faits matériels accomplis dans le dessein de les produire : le crime est manqué.

Ce degré de la criminalité avait été prévu par la commission de législation du Corps législatif; elle signalait dans ses observations du 29 décembre 1809 une lacune dans le Code audit article : « Un individu a prémédité d'en tuer un autre; il lui tire un coup de pistolet et le manque : il y a exécution, mais l'effet n'a pas lieu. Peut-on le regarder comme compris dans l'article 2 du Code relatif à la tentative? Il n'y a pas seulement tentative, mais le fait a été en quelque sorte consommé, quoique le coup ait manqué son effet. On conçoit qu'il existe une nuance différente entre des circonstances qui ne font que suspendre l'exécution d'une tentative et celles qui la font rester absolument sans effet, après un degré d'exécution beaucoup plus complet. Il suit de cette observation qu'il faudrait mettre une addition à l'article 2 du Code pénal; cette addition consisterait à mettre après les mots : *si elle n'a été suspendue*, ceux-ci : *ou n'a manqué son effet.* [1] » Cette addition fut adoptée par le Conseil d'état [2], elle a été maintenue dans le Code.

Ainsi, dans l'esprit du législateur, la tentative qui a manqué son effet, c'est le crime manqué. Il a réuni dans le même article et sous le même nom deux actes essentiellement distincts, et leur a appliqué la même peine. De là ces paroles de M. Treilhard, que M. Rossi a appliquées à tort à la simple tentative : « Le coupable a commis le crime autant qu'il était en lui de le commettre, il a donc encouru la peine prononcée par la loi contre le crime. » Et en effet, s'il avait parlé de la véritable tentative, comment eût-il affirmé que l'auteur avait commis le crime autant qu'il était en lui? Si l'exécution n'était que commencée, n'était-il pas maître de l'interrompre? M. Rossi s'est évidemment mépris sur le sens de ces expressions et même sur la portée des termes de l'article 2. Du reste, la définition du Code est inexacte; car la tentative qui a manqué son effet n'est plus une tentative, mais bien un crime consommé, dans tous les cas où l'effet matériel du crime n'est pas nécessaire à sa consommation : tels sont le faux, l'incendie, l'empoisonnement.

C'est une opinion professée par plusieurs criminalistes, que la loi ne doit pas infliger les mêmes pénalités au crime manqué dans son effet, et au crime dont l'effet a été consommé. En Allemagne, M. de Fenerbach [3], Mittermaier [4], Weber [5], Bacner [6]; en Belgique, M. Haus [7]; en France, enfin, M. Rossi [8], ont successivement soutenu cette opinion avec toute la puissance de leur talent.

Leurs motifs peuvent se résumer dans deux argumens principaux. L'auteur du crime manqué n'a pas produit le même préjudice matériel que l'auteur du crime consommé. Cette diversité du résultat doit peser dans la balance de la justice sociale en fixant la mesure de la peine. Le législateur doit avoir égard non-seulement à la criminalité de l'intention révélée par le délit, mais aussi au mal qui résulte de ce délit pour la société, au dommage et à l'alarme qu'il produit. A la vérité, ajoute M. Rossi, si l'événement n'a pas suivi l'action, c'est l'effet du hasard, et le coupable en profite. Mais dans tous les crimes qui exigent, comme condition légale de leur existence, un certain résultat, le hasard exerce sa puissance; il y a bonne ou mauvaise fortune, et pourquoi l'auteur du crime ne profiterait-il pas, dans une certaine mesure, du bonheur qui a protégé sa victime?

Une seconde considération a été produite dans le même système. Il existe, a-t-on dit, un fait

---

[1] Locré, t. 16, édit. Tarlier.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, Locré, t. 16, édit. Tarlier.

[3] Traité du droit pénal.

[4] Journ. crit. de législ., t. 4, p. 131.

[5] Archives du droit criminel.

[6] Motifs du projet de Code pénal du Hanovre.

[7] Observations sur le projet du Code pénal belge, t. 1, p. 64 à 83.

[8] Traité du droit pénal.

constant, général, un de ces faits de l'humanité dont le législateur doit tenir compte, lors même qu'il ne saurait en trouver une explication suffisante: c'est que les hommes ne confondent pas l'auteur d'un crime manqué avec l'auteur d'un crime consommé; c'est que le remords du criminel dont le crime est irréparable est plus cuisant; la conscience de l'autre s'apaise plus facilement. Or, la loi pénale doit-elle faire abstraction de ce rapport que la conscience humaine paraît reconnaître entre l'événement et l'immoralité de l'agent? L'expiation ne doit-elle pas se mesurer d'après le sentiment intime?

Reprenons ces deux argumentations. D'abord, il est évident, et nul ne l'a nié, que l'auteur du crime manqué dans son effet est aussi coupable aux yeux de la morale que celui dont le crime a été consommé : car, dans l'un et l'autre cas, l'action est également consommée dans l'intention de son auteur; dans l'un et l'autre cas, le repentir n'a point arrêté ses pas, il n'a point hésité à l'instant de l'exécution, le crime s'est accompli; si l'événement a trahi son exécution, c'est le simple effet d'un hasard. Or, est-il vrai que la peine doive fléchir par cela seul que le plomb, par exemple, a rencontré sur le cœur de la victime un obstacle quelconque, un acier protecteur, ou parce que des secours ont arrêté à temps son sang et conservé sa vie? Le crime est le même; la différence du châtiment doit-elle se puiser uniquement dans la différence d'un résultat qui a été indépendant de la volonté du coupable? Nous avons éprouvé, nous l'avouerons, quelque étonnement de rencontrer une telle doctrine dans une école spiritualiste qui a l'habitude de prendre dans l'immoralité des actes la base commune de ses incriminations.

La question se réduit à ceci : Le législateur doit-il proclamer comme un fait d'excuse le hasard qui a empêché le crime de réussir? Mais ne proclamerait-il pas par là même une immoralité? Car il enseignerait à peser les actions d'après leur résultat matériel, et non d'après l'intention criminelle qui les a dirigées. Le dommage causé par le crime est, sans doute, un élément de la pénalité, mais c'est lorsque la qualité de ce dommage peut être considérée comme un fait révélateur de la criminalité de l'agent. Il est encore vrai de dire que les hommes ont moins d'horreur pour les mains qui ne se sont pas souillées de sang que pour celles qui s'y sont trempées. Mais est-ce donc dans cette impression toute physique que la loi doit puiser les règles de sa répression? Ce qu'elle doit apprécier, c'est la criminalité telle qu'elle est révélée par les faits; ce qui doit la déterminer à échelonner ses peines, ce sont les nuances diverses de l'immoralité qui accompagne chaque action criminelle.

Objecterait-on que nous avons pensé que la tentative devait être punie d'une peine inférieure au crime consommé? Mais une large distance sépare la tentative et le crime manqué. Là, le coupable est sur la voie du crime, mais il n'est pas encore arrivé jusqu'à la consommation; il a la possibilité de se désister. Ici, plus de désistement possible : l'agent n'a plus rien à faire pour consommer son crime, l'action criminelle est achevée. Dans le premier cas, un moment de repentir pouvait encore suspendre l'entreprise et en effacer toute la criminalité; dans la seconde hypothèse, le crime est indélébile. Voilà l'immense différence qui s'élève entre ces deux crimes. Si le crime manqué ne devait être puni que d'une peine inférieure au crime consommé dans ses effets, une exacte justice exigerait encore une plus forte atténuation à l'égard de la simple tentative, et dans ce cas la société serait-elle suffisamment garantie?

Au reste, il nous paraît que la différence que les criminalistes ont signalée entre le crime manqué et le crime consommé, apparente peut-être dans la théorie, cesserait d'être appréciable dans la pratique. En effet, la limite qui sépare ces deux crimes est presque toujours incertaine et confuse; prenons pour exemple le meurtre : le crime n'est consommé dans ses effets que par la mort de la personne menacée. Ainsi, lorsque cette personne ne succombe pas, c'est un crime manqué; mais dans cette hypothèse même que de degrés différens! Il est possible que le coup n'ait pas porté; que la balle n'ait fait qu'effleurer la victime désignée; qu'elle ait été atteinte, mais non mortellement; qu'elle guérisse complètement, ou qu'elle reste privée d'un de ses membres et condamnée à traîner une vie misérable tronquée par le crime : il est possible encore que la seule vue de cet attentat ait aliéné sa raison, ou lui ait inoculé quelqu'une de ces maladies névralgiques plus cruelles que la mort même. Or, dans tant de circonstances diverses, la peine devra-t-elle également être abaissée d'un degré, parce que la mort n'a pas été actuellement effectuée? Mais si vous voulez la graduer sur le résultat matériel, ce résultat ne peut-il pas mille fois varier? Jusqu'à quel point le crime devra-t-il être consommé, jusqu'à quel degré la victime estropiée, pour motiver l'application d'une peine inférieure? Toutefois hâtons-nous d'ajouter que le crime manqué ne doit pas nécessairement être frappé d'une peine égale au crime consommé. Il est des cas où la séparation de ces deux cri-

mes semble avouée par la justice : si le crime a manqué son effet parce que le remords a fait trembler la main du coupable, parce que l'hésitation s'est attachée à ses derniers actes, parce que son trouble l'a trahi, ces agitations et ces craintes, qui décèlent une âme inaccoutumée au crime, nous paraissent des circonstances atténuantes. Et n'est-ce pas à ces tressaillemens, à cette faiblesse du crime, que la victime a dû son salut? La mission d'apprécier ces circonstances et de les reconnaître rentre dans le domaine du jury : car il ne s'agit plus ici de remettre aux jurés la solution d'un problème de la législation pénale; il s'agit d'apprécier le fait tel qu'il se traduit avec ses modifications : or le résultat du crime est une de ces circonstances intrinsèques. Sans doute le jury peut encore tenir compte à l'accusé du bonheur qui a protégé sa victime, du hasard qui a empêché l'accomplissement de son forfait; mais il sera plus particulièrement appelé à chercher si les causes de la non-consommation peuvent être attribuées à l'irrésolution, à l'hésitation du coupable, et il proclamera, dans ce cas, des circonstances atténuantes. Une règle d'atténuation érigée à l'avance et appliquée à tous les cas cesserait d'être juste et pourrait devenir périlleuse; la société conserve le moyen d'être humaine sans se reposer sur le hasard du soin de prévenir les résultats du crime.

Au terme de cette discussion, nous ne devons pas omettre de rappeler que plusieurs législations ont adopté la doctrine que nous avons combattue. Le Code prussien (tit. 20, art. 40) porte une disposition ainsi conçue : « Si le coupable a fait tout ce qui était nécessaire pour consommer le délit, mais que l'effet qui caractérise le crime ait été détourné par un hasard, il encourt la peine qui avoisine immédiatement la peine ordinaire. » Les projets de Code de Bavière et de Hanovre punissent indistinctement la tentative proprement dite et le délit manqué d'une peine inférieure au crime consommé. Enfin le Code pénal d'Autriche considère la non-consommation du crime comme une circonstance atténuante. Mais à côté de ces législations, nous citerons le projet du Code belge, dont l'art. 2 sépare le crime manqué de la tentative, et n'atténue la peine qu'à l'égard de celle-ci : « *Toute tentative de crime*, porte le 1er § de cet article, *consommée par des actes tels qu'il n'est plus au pouvoir de son auteur d'en arrêter les effets, est considérée comme le crime même.* » « Le trouble apporté à l'ordre social, a dit le ministre belge dans son exposé des motifs, le mal qui en résulte ou peut en résulter, sont plus graves que dans l'exemple précédent (de la tentative proprement dite). L'auteur ayant été, quant à l'intention et au fait matériel, aussi coupable qu'il peut l'être, n'a aucun droit à profiter du défaut d'accomplissement de l'événement. La distance qui sépare son fait du crime entièrement consommé, ne peut être justement appréciée et définie. C'est à bon droit qu'on assimile ces actes au crime lui-même. »

Nous arrêterons ici nos réflexions générales sur la tentative. Nous avons, en les résumant, parcouru le cercle des questions théoriques que la science a soulevées sur cette matière. Cette discussion ne peut qu'éclairer les difficultés pratiques qui vont suivre. Nous avons posé les principes; examinons l'application qu'ils ont reçue.

L'art. 2 du Code pénal est ainsi conçu : « Toute » tentative de crime qui aura été manifestée » par un commencement d'exécution, si elle » n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son » effet que par des circonstances indépendantes » de la volonté de son auteur, est considérée » comme le crime même. »

Avant la révision du 28 avril 1832, cet article portait : « Toute tentative de crime qui aura » été manifestée par *des actes extérieurs et* » *suivie* d'un commencement d'exécution... » La suppression de ces mots n'a point été motivée, et les discussions sont restées muettes à cet égard. Il est certain que cette modification n'a eu pour but que de corriger une rédaction embarrassée, et de faciliter une application qu'elle entravait. Néanmoins elle pourrait, si elle était mal comprise, avoir quelque danger.

Le projet du Code de 1810 portait la même rédaction que l'article actuel; M. Treilhard avait pensé que la manifestation par des actes extérieurs et le commencement d'exécution étant la même chose, il était inutile d'employer ces deux expressions. Cette erreur fut relevée par M. Cambacérès, qui réclama le texte de la loi du 22 prairial an IV : « Cette rédaction, dit-il, » lève beaucoup de doutes et de difficultés; il » convient de la transporter dans le Code [1]. »

En effet, si les actes qui caractérisent le commencement d'exécution étaient clairement définis, on eût pu, sans inconvénient, retrancher la mention des actes extérieurs. Mais lorsque la tentative se compose d'un grand nombre de circonstances, il peut être difficile de déterminer l'instant précis où se produit le commencement

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 4 oct. 1808; Locré, t. 15, édit. Tarlier.

d'exécution : les criminalistes eux-mêmes s'y méprennent. « En annonçant aux jurés, a dit M. Bourguignon, que la tentative doit être *manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution*, vous leur apprenez à graduer les circonstances et à distinguer celles qui sont décisives et celles qui ne le sont pas, tandis qu'en supprimant la mention des actes extérieurs, vous les exposez à les confondre, vous les privez d'une idée intermédiaire, de l'un des élémens de la définition, et il pourra souvent leur arriver de prendre pour un *commencement d'exécution* certains actes extérieurs qui ne doivent pas avoir ce caractère [1]. » Il est donc nécessaire plus que jamais de poser une limite entre les actes extérieurs et les actes d'exécution, puisque la loi en effaçant les premiers parmi les circonstances élémentaires de la tentative, n'a point entendu les confondre dans les autres, et qu'elle continue de restreindre l'incrimination aux faits qui commencent l'exécution.

L'art. 2 pose, en effet, ce principe que nous avons développé plus haut, qu'il n'y a de tentative punissable que celle qui se manifeste par un commencement d'exécution. Et il faut d'abord en tirer cette conséquence, que toutes les fois que la tentative ne se révèle que par des actes simplement préparatoires, « elle n'existe, suivant les expressions de la Cour de cassation, que comme une intention, un projet dont la punition n'appartient point à la justice des hommes [2]. » Mais à quels élémens, dans quelles circonstances reconnaître le commencement d'exécution [3]? La loi ne l'a point défini; elle n'a désigné ni les actes préparatoires, ni les actes d'exécution; elle en a abandonné l'appréciation aux lumières des magistrats chargés de prononcer sur la prévention ou l'accusation, et à la conscience des jurés; et cette appréciation est souveraine. La jurisprudence, un moment indécise, est aujourd'hui unanime sur cette première règle de la matière.

Ainsi, la Cour de cassation a décidé que l'arrêt d'une chambre d'accusation qui attribue à des faits le caractère d'actes préparatoires, échappe à la cassation, dans le cas même où ces actes se rattacheraient visiblement à l'exécution elle-même [4]; et elle a déclaré également qu'il ne suffit pas que la Cour d'assises pose au jury les faits matériels pour en déduire ensuite les circonstances caractéristiques de la tentative; qu'il n'appartient qu'au jury d'apprécier si les actes incriminés forment un commencement d'exécution, et qu'en leur ôtant ce caractère, il enlève à la tentative, quels que soient les actes qui la composent, toute sa criminalité [5].

De là l'on peut induire que la distinction des actes extérieurs et d'exécution revêt peu d'importance en droit; mais elle en conserve une extrême dans la pratique, puisqu'elle pose la borne où l'acte commencé cesse d'être licite, où l'accusation peut le poursuivre, et la peine le frapper. Il ne sera donc pas inutile d'insister sur quelques-uns des arrêts que nous venons de citer.

La Cour de Bordeaux avait à décider si un homme qui s'était introduit dans une maison avec escalade et effraction, et dans l'intention de voler, mais qui avait été découvert avant qu'il eût saisi aucun objet, était coupable d'une tentative légale, et elle déclara que ce fait n'avait pas un tel caractère : « Attendu que si » l'introduction violente forme l'acte extérieur » qui manifeste la tentative, aucun fait de la » cause ne présentait le commencement d'exé- » cution nécessaire pour qu'elle soit assimilée » au vol. » Cet arrêt fut dénoncé à la Cour de cassation. « Comment la Cour de Bordeaux, a » dit le procureur-général, a-t-elle pu décider » que la réunion de ces circonstances ne con- » stituait pas un commencement d'exécution de » la tentative du vol? Un acte qui précède im- » médiatement la consommation du crime, est » nécessairement un commencement d'exécu- » tion. Que restait-il à faire à l'accusé pour exé- » cuter le vol? Rien autre chose qu'à s'emparer » des objets mobiliers qui se trouvaient dans » l'appartement. S'il se fût emparé de ces ob- « jets, il aurait été coupable du vol consommé. » Or les faits déclarés devaient immédiatement » précéder le fait de l'appréhension de ces ob- » jets mobiliers, donc ces faits constituent un » commencement d'exécution. S'ils n'avaient pas » ce caractère, s'ils n'étaient que des actes ex- » térieurs, il faudrait qu'entre ces actes et le » vol consommé, on pût par la pensée placer

[1] Jurisprud. des Codes crim., sur l'art. 2 du Code pén., n° 2.

[2] Arr. cass., 30 mai 1816. Dalloz, t. 27, p. 140.

[3] *Voy.* dans ce sens arr. cass., 27 août 1812, 18 mars 1813, 23 sept. 1825, 28 juill. 1825, 28 juil. 1826, 4 oct. 1827. Dalloz, t. 27, p. 148; Sirey, 1826, 1, 197; 1828, 1, 120.

[4] Arr. cass., 23 sept. 1825 et 4 oct. 1827. Sirey, 1826, 1, 197.

[5] Arr. cass., 18 avril 1834. Sirey, 1834, 1, 556.

» un fait intermédiaire qui serait le commen-» cement d'exécution. »

Néanmoins le pourvoi a été rejeté : « Attendu » qu'en déterminant les circonstances néces-» saires pour caractériser la tentative crimi-» nelle, la loi n'a pas déterminé en même temps » les faits élémentaires et constitutifs de ces » circonstances ; qu'il s'ensuit que quelque er-» ronée que puisse être l'opinion de la Cour de » Bordeaux, en jugeant que les fait décalrés ne » constituaient point de commencement d'exé-» cution, elle n'a point commis de violation » expresse de la loi [1]. »

Dans une seconde espèce, un individu avait escaladé une palissade et brisé des châssis et des carreaux de vitres dont l'effraction devait lui procurer l'entrée d'une maison. Cette entreprise ne fut interrompue que par l'apparition des habitans de la maison. Néanmoins, la Cour de Nancy déclara n'y avoir lieu à suivre par le motif que la tentative n'avait pas été suivie d'un commencement d'exécution, et la Cour de cassation confirma cet arrêt par les mêmes motifs que dans l'espèce précédente [2].

Il est à regretter que cette Cour, enchaînée par la souveraineté de la décision des Cours royales, n'ait pu examiner si l'escalade et l'effraction doivent être considérées comme des actes purement préparatoires ou d'exécution. M. Rossi, adoptant l'opinion exprimée dans le réquisitoire, n'hésite pas à voir dans ces actes un commencement d'exécution. Suivant ce célèbre professeur, l'escalade et l'effraction touchent de trop près à l'action criminelle pour qu'on puisse les en séparer ; ces actes se confondent dans cette action, et ne forment avec elle qu'un seul tout. Cette opinion, qui peut sembler spécieuse, ne nous a pas paru exacte. L'escalade, l'effraction, de même que l'usage de fausses clefs, sont évidemment en dehors de l'action criminelle, ils la précèdent, ils la préparent ; mais elle n'est pas encore commencée. Comment soutenir en effet que l'escalade, par exemple, est un commencement de vol ? Cet acte ne peut-il pas avoir pour but la perpétration d'un tout autre crime, d'un rapt, d'un viol, d'un assassinat ? C'est d'après cette distinction que nous avons vu la loi romaine incriminer l'escalade et l'effraction, abstraction faite du crime que ces actes avaient pour but de commettre [3]. M. Carmignani refuse également de voir dans ces faits des actes d'exécution [4].

Mais, indépendamment de ces raisons générales, nous ferons remarquer avec M. Carnot [5], que l'usage des fausses clefs, l'escalade et l'effraction n'ont été considérés par le législateur que comme des circonstances aggravantes des crimes, et qu'il n'a puni ces actes, quelque graves qu'ils puissent être, qu'autant qu'ils se rattachent à un crime tenté ou consommé. Dès lors ces circonstances ne peuvent constituer par elles-mêmes une tentative punissable. Elles révèlent une intention criminelle ; mais la loi ne punit l'intention que lorsqu'elle accompagne la perpétration ou la tentative d'un fait punissable, et le législateur n'a pas aperçu dans ces actes préparatoires assez de péril pour en faire l'objet d'une pénalité principale.

Cependant, si l'escalade était suivie d'un acte quelconque d'exécution, quelque léger qu'il fût, il est évident qu'il y aurait tentative : ainsi le déplacement d'un objet, l'ouverture d'un meuble suffiraient, dans ce cas, pour constituer le crime. C'est ce que la Cour de cassation a décidé [6] ; et cette solution démontre, en même temps, combien est inexacte cette proposition du réquisitoire que nous avons cité plus haut, qu'*entre l'escalade et le vol consommé la pensée ne peut concevoir aucun fait intermédiaire qui puisse être un commencement d'exécution.*

On voit par ces exemples que la tentative échappe et glisse en quelque sorte entre deux faits opposés entre eux, l'acte préparatoire qui n'offre aucun caractère de délit, et l'acte qui consomme le délit. Suivant l'idée de M. Carmignani, l'esprit peut se figurer deux points marquant un espace, et imaginer la tentative comme se mouvant pour les parcourir [7] : elle se manifeste dans le premier acte visible du projet criminel, elle a sa limite dans l'accomplissement de ce projet. Mais dans cette série

[1] Arr. cass., 23 sept. 1825. Sirey, 1826, 1, 232, (*) et *voyez* plus bas la notice de l'arrêt de Bruxelles du 31 oct. 1834, aux notes.

(*) Le fait de celui qui est surpris sur le point d'ouvrir un meuble, dans un lieu où il s'est introduit en faisant usage d'une clef égarée, constitue la tentative de vol. Brux., 31 oct. 1834 ; J. de Belg., 1835, p. 35.

[2] Arr. cass., 4 oct. 1827. Sirey, 1828, 1. 120.

[3] Voy. *suprà* loi 21, § 7, Dig. *de furtis.*

[4] Teoria delle leggi della Fienrezza sociale, t. 2, p. 334.

[5] Comment. sur le Cod. pén., sur l'art. 2, n°13.

[6] Arr. cass., 29 oct. 1813. Sirey, 1827, 1, 148 ; Sirey, 1814, 1. 23.

[7] *Loco cit.*, p. 326.

d'actes il faut distinguer ceux qui constituent l'action criminelle, et ceux qui ne font que la précéder ou la suivre. « Il y a toujours, a dit M. Rossi [1], un fait ou un ensemble de faits qui seuls constituent le but que l'agent veut atteindre, l'action criminelle qu'il se propose. Tout ce qui précède ou suit cette action peut avoir avec elle des rapports plus ou moins étroits ; mais ce n'est pas là ce qui la constitue ; elle peut avoir lieu sans ces précédens, ou avec des précédens différens. » Il faut donc dégager cette action des actes qui ne sont pas intimement liés avec elle, qui n'en forment pas une partie intrinsèque : ce sont les actes préparatoires ; ils sont achevés, et l'action n'est pas encore commencée : la tentative se prépare, légalement, elle n'existe pas encore. Elle prend naissance, elle devient passible d'une peine, lorsque le premier des actes dont l'ensemble compose le crime a été commis, et elle continue, sans distinction de degré de culpabilité dans sa course, jusqu'à la perpétration de l'acte qui achève et consomme ce crime. L'acte préparatoire peut répandre quelque alarme, mais sans péril actuel ; la tentative met le droit en péril, mais sans le violer ; le crime consommé viole le droit et blesse la sécurité publique. Cette distinction simple nous semble résumer les trois degrés qui séparent ces actes.

Les diverses circonstances caractéristiques de la tentative doivent nécessairement être exprimées tant dans l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises et dans l'acte d'accusation que dans la déclaration du jury. Il ne suffirait donc pas, pour l'application de la peine, que la tentative fût déclarée constante ; il est nécessaire qu'il soit reconnu qu'elle réunit tous les caractères déterminés dans l'article 2 du Code pénal : car, nous le répétons encore, l'accusé peut être déclaré coupable d'une tentative, mais qui, n'étant pas celle du Code pénal, ne serait dans la vérité rien autre chose qu'une intention, un projet dont la répression n'appartient point à la justice sociale. La jurisprudence n'a pas dévié de cette règle [2], et c'est en l'appliquant que la Cour de cassation a successivement jugé que la réponse du jury qui n'a prononcé que sur deux caractères de la tentative, et a gardé le silence sur le commencement d'exécution, est incomplète [3] ; et que la déclaration portant qu'il y a tentative de crime, mais que cette tentative n'a pas réuni les caractères spécifiés en l'article 2, ne présente, au contraire, aucune obscurité [4] : dans cette double hypothèse il n'y a pas tentative légale, le crime s'est effacé.

Depuis la loi modificative, et par suite du changement de rédaction, il suffit que le jury déclare que la tentative a été manifestée par un commencement d'exécution, et qu'elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Mais ces expressions, qui énoncent les deux circonstances élémentaires de la tentative punissable, le commencement d'exécution et la suspension involontaire, ne sauraient être remplacées par des termes équipollens. Dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du Code pénal, quelque incertitude s'était manifestée à cet égard dans la jurisprudence de la Cour de cassation [5], mais le principe est aujourd'hui parfaitement reconnu. Et en effet, si des expressions équipollentes étaient admises, comment reconnaitre que ces expressions ont identiquement la valeur des termes de la loi ? Quelle interprétation serait assez infaillible pour en être assurée ? Et comment asseoir une peine sur une interprétation ? La question doit donc être posée aux jurés dans les termes mêmes de la loi ; et peut-être est-ce un devoir pour le président d'appeler leur attention sur les circonstances constitutives du crime, et sur les nuances qui distinguent ces circonstances.

Cependant les dispositions de l'article 2, quelque généraux qu'en soient les termes, admettent plusieurs exceptions ; les unes sont fondées sur un texte du Code, les autres ne résultent qu'implicitement de ses termes. Ainsi cet article n'est point applicable en matière de complot (art. 89 et 90), de faux (art. 132 et suiv.), de corruption (art. 179, § 2), d'avortement (art. 317, § 2 et 3), d'attentat à la pudeur (art. 331), et de subornation de témoins (art. 365) [*]. Nous allons indiquer succinctement l'étendue et les limites de ces différentes exceptions.

[1] Traité de droit pénal.

[2] Arr. cass., 26 juill. 1811, 23 mars 1815, 18 avril 1816, 30 mai 1816, 10 juin 1818, 15 avril 1824, 28 juill. 1826, 23 juin 1827, etc. Dalloz, t. 27, p. 140 et suiv.; Sirey, 1827, 1, 60.

[3] Arr. cass, 10 déc. 1818. *Voy.* toutefois arr. cass., 13 janv. 1831. Dalloz, t. 27, p. 142.

[4] Arr. cass., 9 juill. 1829. Sirey, 1829, 1, 363.

[5] Arr. cass., 22 août 1811, 22 janv. et 1er juill 1813. Dalloz, t. 27, p. 141 et suiv.

[*] Ces articles, sauf le 179e, ont été plus ou moins modifiés par le nouveau Code français ; nous renvoyons, pour le texte du Code de 1810, à l'Appendice.

L'article 89 prévoit le complot, c'est-à-dire l'association arrêtée entre plusieurs personnes pour exécuter l'attentat : ce crime, qui n'est qu'une espèce particulière de tentative, a deux degrés distincts. La loi punit, d'abord, la résolution d'agir, la simple volonté, indépendamment de tous actes extérieurs, parce que cette volonté, cette résolution présente des dangers pour la société, dès qu'elle émane une et définitive de plusieurs personnes réunies : le pacte d'association est en quelque sorte considéré comme l'acte extérieur; la loi prévoit ensuite le cas où *cette résolution concertée* a été suivie *d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution*. Il est nécessaire de distinguer ici les actes *préparatoires* et les actes d'*exécution* : car, si l'acte commencé ou commis était un acte d'exécution, le fait cesserait d'être un *complot*, il constituerait un *attentat*; si l'acte est purement *préparatoire*, le complot ne change pas de caractère, seulement cet acte devient un élément d'aggravation de la peine.

L'art. 90 présente la même exception dans une espèce différente. Il ne s'agit plus d'une association, d'un contrat auquel plusieurs individus ont adhéré : c'est un homme isolé, qui seul forme un projet d'attentat, qui arrête son exécution sans la communiquer à personne. Sa pensée, tant qu'il ne l'a point manifestée, sa volonté, quelque coupable qu'elle soit, tant qu'elle demeure inerte dans son sein, est hors de la portée de la loi. Ce n'est donc point la simple résolution que punit cet article, c'est l'acte *extérieur* qui la révèle, c'est l'acte *préparatoire* de l'exécution de l'attentat; et c'est dans l'incrimination de cet acte que consiste la dérogation au droit commun. Il faut répéter, au reste, que si l'acte extérieur constituait un commencement d'exécution, le même article cesserait de régir le fait, qui alors prendrait le caractère d'une tentative, et devrait être puni comme un attentat. Le Code pénal, avant sa révision, réputait attentat *tout acte extérieur* commis ou consommé pour parvenir à l'exécution. Cette exception au principe de l'art. 2 n'existe plus : le changement opéré dans le texte de l'art. 88 a eu pour but de replacer le crime dans le droit commun, en déclarant que le fait ne constituera l'attentat qu'autant qu'il y aura eu *exécution* ou *tentative*. Il est évident que le législateur n'a pu entendre que la tentative légale, et d'ailleurs il l'a reconnu lui-même : « La manifestation par des actes extérieurs, porte l'exposé des motifs de la loi modificative, d'une résolution criminelle, mais avant le commencement d'exécution, ne saurait être assimilée à l'attentat lui-même. » C'est à l'attentat, c'est-à-dire, d'après le projet de la loi, à l'*exécution déjà commencée*, que la peine capitale sera réservée; il suit de là que s'il y a eu désistement volontaire, ou si les actes commencés sont purement préparatoires, le crime d'attentat disparaît : mais le complot peut subsister : cette interprétation se trouve confirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation [1].

Les crimes de faux offrent une deuxième exception, mais seulement implicite, aux règles de l'art. 2. La fabrication d'une monnaie ou d'une pièce fausse n'est point en elle-même un crime, mais bien un moyen de le commettre par l'usage de la pièce ou l'émission de la monnaie; le crime réel, en effet, consiste dans le vol, l'escroquerie, la tromperie en un mot, que le faux est destiné à accomplir. La fabrication n'est donc, à proprement parler, qu'un acte préparatoire de ce vol ou de cette escroquerie. D'où il suit que la loi pénale, en incriminant cet acte préparatoire, en le rangeant parmi les crimes principaux, a établi une dérogation formelle à l'article 2, qui ne punit que le commencement d'exécution du crime. La facilité avec laquelle le faussaire peut à tout moment faire usage de la pièce fausse, et le péril dont cet acte préparatoire menace incessamment la société, ont motivé cette dérogation au droit commun, dérogation que la plupart des législations ont admise, ainsi qu'on le verra plus loin, dans notre chapitre *du faux*.

La loi a donc séparé les éléments de ce crime, et elle en a formé deux crimes distincts : la fabrication de la pièce fausse et l'usage de cette pièce (art. 132, 147, 148 C. P.) Dès lors, et l'acte préparatoire de la fabrication ayant le caractère d'un crime principal, la tentative de ce crime doit être incriminée lorsqu'elle réunit les éléments constitutifs précisés par l'art. 2 [2]. Ainsi la Cour de cassation a dû juger que le fait d'un individu qui se présente devant un officier

[1] Arr. cass., 13 octobre 1832. Sirey, 1832, 1, 720.

[2] La loi 19, Dig. de leg. *Corneliâ de falsis*, n'est pas contraire à cette décision; elle ne prévoit que la tentative volontairement abandonnée : «*Qui falsam monetam percusserunt, sed id totum formare noluerunt, suffragio justæ pænitentiæ absolvuntur.* »

public, sous de faux noms, pour faire opérer par son ministère un faux par supposition de personnes, dans un acte public, est coupable d'une tentative de faux, lorsque, par une circonstance indépendante de sa volonté, l'acte n'a été signé ni des parties, ni de l'officier public [1]. La même décision s'appliquerait à la tentative de l'usage de la pièce fausse.

Les crimes de corruption, d'avortement, d'attentat à la pudeur, forment encore des exceptions aux règles de la tentative. Ainsi la corruption tentée envers un fonctionnaire public n'est punissable d'une peine infamante qu'autant qu'elle a eu son effet (art. 179). Ainsi l'avortement de la femme enceinte n'est incriminé par l'art. 317, du moins à l'égard de la femme elle-même, que dans le cas où l'avortement a été consommé. Enfin, et d'après la jurisprudence de la Cour de cassation [2], la tentative violente de l'attentat à la pudeur renferme en elle-même les circonstances exigées par l'art. 2, ou plutôt existe légalement indépendamment de ces circonstances [*]. Nous aurions à examiner ici si cette jurisprudence est fondée; nous aurions à examiner encore si la tentative de l'avortement, lorsqu'elle est exécutée par toute autre personne que la femme enceinte, peut être poursuivie criminellement. Mais ces questions, qui ont divisé les plus célèbres criminalistes, exigent des développements qui seraient entièrement étrangers à la matière spéciale de la tentative; nous renvoyons donc leur examen à nos chapitres *de l'avortement* et *des attentats à la pudeur*.

La dernière exception, qui comprend le crime de subornation de témoins, dérive du texte même de la loi; et en effet, aux termes des art. 361 et 365 du Code pénal, l'on ne peut poursuivre ni punir la tentative de subornation, puisque la subornation n'est passible d'une peine que dans le cas où les témoins subornés ont déposé contre la vérité. Le législateur a pensé sans doute que, jusqu'à la déposition, le suborneur peut arrêter le faux témoin; et puis, si le témoin ne dépose pas faussement, le suborneur n'est coupable que d'un projet criminel sans commencement d'exécution.

Telles sont les exceptions que les règles de la tentative reçoivent dans le Code pénal. Nous passons maintenant à l'examen de quelques difficultés que fait naître l'application de ces règles.

Lorsque l'accusé est renvoyé devant la Cour d'assises comme coupable d'un crime consommé, la question de la tentative peut-elle être posée au jury? En général, l'affirmative n'admet aucun doute. En effet, la tentative d'un crime n'est qu'une modification du crime même; l'accusation du crime consommé comprend donc nécessairement l'accusation de la tentative de ce crime. Cependant cette solution peut, dans certains cas, n'être pas exempte de difficultés. C'est ainsi que la question de la tentative ne devrait pas être posée sans quelque distinction à l'égard de l'accusé de meurtre. En effet, la nuance qui sépare les coups et blessures de la tentative de meurtre ou d'assassinat est difficile à saisir. Il n'y a pas tentative de meurtre, par cela seul que les blessures ont été graves, ou qu'elles ont été faites avec une arme meurtrière: il est nécessaire qu'il y ait eu dessein de tuer [3]. La question de la tentative ne doit donc être posée que lorsqu'il résulte des débats que l'attaque a été effectuée avec la volonté de tuer, et elle doit renfermer cette circonstance: au cas contraire, la question ne doit porter que sur les blessures. En ce cas, c'est un devoir pour le président des assises d'appeler l'attention des jurés sur les nuances qui pourraient leur échapper, si elles ne leur sont pas indiquées, parce qu'elles résultent de dispositions qu'ils peuvent ignorer.

La tentative de coups et blessures est punissable, toutes les fois que les violences constituent un crime. Ainsi les poursuites pour simple tentative de blessures seraient légitimes, si cette tentative s'était exercée envers les pères et mères et autres ascendants (art. 314 C. P.). Quelques doutes s'étaient manifestés à cet égard, mais les termes de l'art. 2 ne permettent d'exception qu'autant qu'elle résulte d'un texte formel de la loi, et la Cour de cassation a confirmé cette opinion [4].

---

[1] Arr. cass., 9 juill. 1807; Sirey, 1809, 1, 84.

[2] Arr. cass., 14 mai 1813, et 3 fév. 1821. Merlin, Rép., v° *Tentative*, § 8; Favard de Langlade, v° *Tentative*, n° 8; Dalloz, t. 7, p. 31; Carnot, *De l'Instr. crim.*, sur l'art. 337, n° 19; Bourguignon, sur l'art. 2; Legraverend, t. 1, p. 122.

[*] La déclaration du jury que l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur non consommé, mais tenté avec violence, suffit pour donner lieu à l'application de l'art. 331 du Code pénal. Br. cass. 20 déc. 1832; Bull. de cass., 1833, p. 23.

[3] Arr. cass., 14 déc. 1820; Dalloz, t. 27, p. 248; Legraverend, t. 3, p. 111; Bourguignon, sur l'art. 2 du Code pén., 3; mais *voy.* Sirey, 1828, 1, 376; Dalloz, t. 28 p. 245.

[4] Arr. cass., 3 fév. 1821; Sirey, 1821, 1, 216.

Les complices de la tentative doivent être punis comme les complices du crime consommé; cela résulte et de l'art. 2 qui assimile au crime même la tentative qui se produit avec les circonstances prévues par la loi, et de l'art. 60 qui frappe les complices des mêmes peines que les auteurs principaux.

De ce principe découle une double conséquence. Si la tentative n'est pas accompagnée des circonstances qui la constituent, le complice, quelle que soit la part qu'il y ait prise, est à l'abri de toute peine. Ainsi le mandant qui a chargé un individu de commettre un crime, qui a manifesté cette volonté par des actes extérieurs, qui n'a rien fait pour en empêcher l'exécution, est protégé par la loi, si le mandataire n'a pas agi; car cette tentative n'est qu'un projet tant qu'elle n'a pas été suivie d'un commencement d'exécution. C'était aussi la décision des docteurs : *Mandans aliquod delictum non videtur puniendus, si illud non sequatur* [1].

Au contraire, si la tentative effectuée par l'agent réunit les caractères qui la rendent punissable, la peine atteint les complices, quelque légère que soit la part qu'ils aient prise à la préparation du crime, et lors même qu'ils n'auraient pas trempé dans l'exécution commencée. Cette décision rigoureuse n'est que l'application de l'article 60 du Code, qui a voulu que l'assistance donnée avec connaissance dans les faits préparatoires du crime constituât la complicité par elle-même et indépendamment de toute participation des complices au commencement d'exécution du fait principal. En effet, aux termes de cet article, l'un des faits caractéristiques de la complicité, c'est d'avoir aidé ou assisté avec connaissance l'auteur d'une action qualifiée crime dans les actes qui l'ont préparée; et ce fait caractérise la complicité dans les tentatives comme dans les crimes consommés, puisque la tentative du crime, lorsqu'elle réunit les circonstances fixées par l'article 2, forme un crime principal. Or, de même que l'intention de son auteur a toujours été de consommer le crime, de même aussi c'est à cette consommation que s'est référée l'assistance donnée dans les actes préparatoires. Toutefois, le dernier § de l'art. 60, relatif aux crimes politiques, a pris soin d'exprimer que les complices de ces crimes seraient punis de peines spéciales, « *même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs n'aurait pas été commis.* » D'où l'on aurait pu induire qu'en règle générale il n'y a complicité punisable que là où le crime a été consommé, puique la loi a cru nécessaire de formuler une exception pour des crimes spéciaux; mais cette exception n'est point écrite avec assez de netteté pour qu'on puisse en tirer, par la seule voie de l'induction, une règle génerale qui semble repoussée par les différent textes de l'article 60; les dernières expressions de cet article paraissent s'appliquer spécialement à la provocation, et il serait trop hasardeux d'y puiser un principe que le système général du Code ne paraît pas admettre. La criminalité de l'assistance aux actes préparatoires est subordonnée au caractère définitif de l'action principale; elle disparaît, si cette action n'a pas dépassé la limite où elle devient un crime; elle se maintient, au contraire, si le commencement d'exécution lui a imprimé ce caractère [2].

Nous ne pousserons pas plus loin l'examen des questions que cette matière a soulevées; celles que nous aurons omises, trouveront une facile solution dans les règles que nous avons posées. Mais jusqu'ici nous n'avons suivi l'application de ces règles qu'aux seules tentatives du crime; il nous reste à parler des tentatives de délits.

On doit se demander d'abord si les tentatives des délits correctionnels doivent être punies par la loi.

En effet, l'intérêt de la société à la répression de ces délits n'est évidemment que secondaire, et cet intérêt devient plus faible encore lorsqu'il ne s'agit que d'une simple tentative. Ce n'est plus un mal réel produit par le délit consommé que l'on poursuit; c'est un péril, une alarme, qui sont fort légers, puisqu'ils se proportionnent à l'exiguité du fait. Et puis, parmi ces tentatives, si les unes échappent à la répression sociale par leur faible importance, les autre s'y dérobent par la difficulté de déterminer leurs caractères et d'en faire ressortir la criminalité. « *In levibus delictis,* disaient les docteurs, *non punitur affectus seu conatus, effectu non secuto* [3]. » En règle générale, la tentative d'un simple delit ne doit donc faire la matière d'aucune poursuite, soit à cause de la difficulté des preuves, soit à cause de l'exiguité

[1] Farinacius, quæst. 124, n° 90; *voy.* aussi l'affaire Levaillant, Sirey, t. 2, 2e part., p. 410, et *infrà* le chapitre *de la complicité*.

[2] Arr. cass., 6 fév. 1812; Dalloz, t. 27, p. 143; Merlin, v° *Tentative;* Favard, *eod. verbo;* Legraverend, t. 1, p. 131; Bourgnignon, t. 3, p. 6, sur l'art. 2 du Code pénal.

[3] Farinacius, quæst. 124, n° 52.

du péril social [1]; et ce n'est que dans quelques cas spéciaux où ce péril est plus appréciable, où les preuves sont faciles, que cette criminalité peut être justifiée. Telle est aussi la théorie que le Code pénal a consacrée; son article 3 est ainsi conçu : « *Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi.* »

On lit dans les procès-verbaux du Conseil d'état que Napoléon, ayant demandé aux rédacteurs du projet de Code les motifs de la restriction de l'art. 3, M. Berlier répondit « qu'il n'y a nulle parité entre la tentative d'un crime et celle d'un délit, ni surtout dans les actes qui caractérisent le commencement d'exécution en des espèces si différentes. Ainsi un homme est surpris crochetant la serrure d'une porte; son but ultérieur est bien connu par ce seul fait : mais s'il s'agit d'une rixe, punira-t-on celui qui aura levé la main, et dont des tiers ont arrêté les coups, comme celui qui aurait frappé? La société n'a pas le même intérêt de réprimer, et il ne faut pas étendre indiscrètement les peines [2]. »

M. Treilhard a ajouté dans l'exposé des motifs : « Cette diposition ne peut pas être si généralement adoptée pour les délits, parce que les caractères n'en sont pas aussi marqués que les caractères du crime; leur exécution peut très-bien avoir été préparée et commencée par des circonstances et des démarches qui en elles-mêmes n'ont rien de répréhensible, et dont l'objet n'est bien connu que lorsque le délit est consommé; il a donc été sage de déclarer que les tentatives du délit ne seraient considérées et punies comme le délit même, que dans les cas particuliers déterminés par une disposition spéciale de la loi. »

Quelques difficultés se sont élevées sur l'application de l'art. 3. La plus grave est de savoir si la tentative qu'il prévoit ne peut être punie qu'autant qu'elle est accompagnée de toutes les circonstances mentionnées dans l'article 2. On cite pour la négative un arrêt de rejet de la Cour de cassation, portant : « qu'on ne peut invoquer les règles générales du Code pénal sur les circonstances constitutives de la tentative de crime, dans les cas particuliers où la tentative de délit est assimilée au délit même; que c'est un fait spécial que le législateur n'a point assujéti, dans l'art. 3 du Code pénal, aux règles posées dans l'art. 2 du même Code [3]. »

Mais il nous paraît, comme l'a remarqué M. Carnot, que si l'art. 3 ne le dit pas d'une manière formelle, il le suppose nécessairement. « Il serait absurde, en effet, dit ce magistrat, d'imaginer que la tentative d'un crime pourrait être plus favorisée que la tentative de simples délits [4]. » Il suffit d'ailleurs de rapprocher les art 2 et 3 pour s'assurer que le dernier article n'a eu qu'un objet, c'est de restreindre, à l'égard des délits la règle que l'art. 2 étend à tous les crimes; il en resserre le cercle, il en limite l'application; mais la règle reste la même et cette règle qui domine toute la législation pénale, c'est qu'il n'y a de tentative punissable qu'autant qu'il y a eu commencement d'exécution, qu'autant qu'elle n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

A la vérité, les tribunaux de police correctionnelle étant juges du fait et du droit, on a pensé qu'il suffisait qu'ils reconnussent un prévenu coupable d'une *tentative de délit*, et que cette déclaration proclamait implicitement l'existence de circonstances constitutives de cette tentative [5]. Nous ne saurions encore adopter cette opinion. La tentative d'un délit, dans le cas même où la loi l'incrimine, n'est punissable qu'autant qu'elle est caractérisée; il est donc nécessaire que le jugement qui applique la peine constate les caractères qui seuls justifient cette application. Autrement le délit ne serait pas qualifié, puisqu'on chercherait vainement dans le jugement les circonstances constitutives du fait que la loi a voulu atteindre et punir [6].

Les art. 179, 241, 245, 388, 400, 401, 405, 414 et 415 du Code pénal, sont les seuls qui contiennent des dispositions particulières sur les tentatives de délits.

On a cependant voulu étendre l'application de l'art. 3 à quelques autres dispositions; mais la Cour de cassation a successivement jugé, 1° que les coalitions qui avaient pour but d'opérer la hausse ou la baisse d'une marchandise n'étaient punissables qu'autant que le délit avait été consommé, c'est-à-dire que la hausse ou la baisse

[1] M. Rossi, Traité du Droit pénal.

[2] Séance du 21 fév. 1809, Locré, t. 15, édit. Tarlier.

[3] Arr. 26 sept. 1828.

[4] Comm. du Code pénal, t. 1, p. 21.

[5] Arr. cass., 21 oct. 1814, 26 sept. 1828 (Bull. n° 285).

[6] *Voy.* dans ce sens arr. Bordeaux 31 janvier 1833, Legraverend, t. 1er, p. 121; Dalloz, t. 28, p. 249. et t. 27. p. 141.

avait été opérée [1]; 2° que la tentative du délit de coupe d'herbages échappe à la répression, puisqu'elle n'est pas du nombre de celles qui sont considérées comme le délit lui-même [2].

Les dispositions spéciales qui incriminent la tentative de divers délits ne fixent pas toujours avec précision les limites de ces incriminations. Quelques difficultés se présenteront plus loin à cet égard; mais comme elle tiennent moins à la nature de la tentative qu'au caractère de ces délits, et surtout au texte des articles qui les répriment, il nous a paru plus convenable d'en renvoyer l'examen aux chapitres où ces matières sont traitées.

CHAPITRE XI.

DE LA COMPLICITÉ. — EXPOSÉ GÉNÉRAL ET DIVISION. — § Ier. THÉORIE GÉNÉRALE DE LA COMPLICITÉ. — SYSTÈME DES DIVERSES LÉGISLATIONS. — DROIT ROMAIN. — DROIT INTERMÉDIAIRE. — LÉGISLATION ÉTRANGÈRE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX. — DISTINCTION DE LA PARTICIPATION MATÉRIELLE. — EXAMEN DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE PARTICIPATION. — PAR ORDRE OU COMMANDEMENT; — PAR MANDAT; — PAR CONSEILS OU EXHORTATION; — PAR AIDE OU ASSISTANCE DANS LES ACTES PRÉPARATOIRES, PAR COOPÉRATION OU ASSISTANCE AUX ACTES D'EXÉCUTION; — PAR RATIFICATION OU APPROBATION; — PAR SECOURS DONNÉS AUX COUPABLES; — PAR RECÉLÉ OU PARTAGE DES OBJETS DU CRIME. — RÉSUMÉ. — DISTINCTION DE CES ACTES EN PARTICIPATION PRINCIPALE OU SECONDAIRE. — PÉNALITÉ. — § II. SYSTÈME ET MOTIFS DU CODE PÉNAL. — ANALYSE ET EXAMEN DE SES DISPOSITIONS. — DISTINCTION DES AUTEURS ET DES COMPLICES. — MODES DE COMPLICITÉ. — CARACTÈRE ET PEINES DU RECÉLÉ. — § III. INTERPRÉTATION DU CODE PÉNAL. — EXAMEN DES PRINCIPES POSÉS PAR LA JURISPRUDENCE. — CARACTÈRE DE LA COMPLICITÉ. — FAITS DESQUELS ELLE RÉSULTE. — NÉCESSITÉ DE L'INTENTION COUPABLE. — DÉCLARATION DU JURY. — PROVOCATION ET INSTRUCTION POUR COMMETTRE LE CRIME. — MENTION DU MODE D'ASSISTANCE ET DE LA CONNAISSANCE. — NÉCESSITÉ DE L'EXISTENCE DU FAIT PRINCIPAL. — TENTATIVE DE COMPLICITÉ. — EFFETS DE L'ACQUITTEMENT DE L'AUTEUR PRINCIPAL, RELATIVEMENT AUX CIRCONSTANCES AGGRAVANTES ET AUX CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — RECÉLÉ DES PERSONNES. — RECÉLÉ DES OBJETS VOLÉS.

La théorie de la complicité est l'une des matières les plus épineuses du droit pénal, c'est celle aussi qui a le plus vivement excité la méditation des criminalistes. Un problème immense est encore à résoudre : c'est de graduer les peines entre les divers coupables qui ont participé à un même crime, proportionnellement à la part que chacun d'eux a prise à ce crime; problème grave et difficile qui a reçu les solutions les plus diverses dans les théories des publicistes et dans les lois.

Lorsqu'un crime a été commis par plusieurs personnes, on conçoit que la participation de chacune de ces personnes peut n'être pas la même. L'une a pu en concevoir la pensée et en provoquer l'exécution; l'autre préparer cette exécution, l'autre l'accomplir, l'autre enfin dérober à la justice les coupables et les vestiges

[1] Arr. cass., 24 décembre 1812, 29 janvier 1813, 17 janvier 1818, 1er février 1834; Dalloz, t. 27, p. 148.

[2] Arr. cass., 21 oct. 1824, et arr. Orléans 21 fév. 1829. Sirey, 1825, 2, 101, et 1829, 2, 103; Dalloz, t. 16, p. 398.

du crime. En ne s'arrêtant même qu'au moment de l'exécution, il est évident que les actes qui se réunissent pour l'achever n'ont pas tous la même valeur morale, ne révèlent pas la même perversité. Il suit de cette observation que chacun des actes de la participation comporte des degrés différens, des nuances distinctes de criminalité.

Or, c'est une loi de la responsabilité humaine que chaque prévenu ne soit puni qu'à raison de la part qu'il a prise au délit; c'est une loi de la justice distributive que la peine soit mesurée entre les coupables suivant la culpabilité relative de chacun d'eux.

Mais comment apprécier la criminalité de chaque espèce de participation au délit? Comment classer à l'avance dans les dispositions pénales les caractères de ces diverses complicités? définir et les formes de la participation, et les circonstances dans lesquelles elle se produit, et les modifications qu'elle peut revêtir? mesurer la peine à chaque degré de participation? La justice sociale, avec son action limitée, sa marche incertaine, a-t-elle le pouvoir d'apprécier et de punir avec certitude ces nuances multipliées, n'a-t-elle pas des bornes auxquelles elle doit s'arrêter?

Il ne faut point s'étonner de ce que le législateur de 1810, au lieu de pénétrer dans les entrailles de ces difficultés, au lieu d'essayer quelques distinctions propres à les résoudre, se soit déterminé à poser une règle absolue, uniforme, par laquelle les complices sont punis, sans exception, de la même peine que les auteurs mêmes du délit. Cette règle générale, inflexible, sur tous les individus qui ont participé à l'action criminelle, quelle que soit la part de chacun d'eux, que cette part soit matérielle ou morale, principale ou accessoire, légère ou complète, cette règle éludait toutes les difficultés, tranchait toutes les questions dont cette matière est hérissée; mais répond-elle aux besoins de la justice morale qui demande des degrés dans les châtimens quand elle en aperçoit dans les crimes?

Sans doute, la loi ne doit point s'égarer dans des classifications multipliées; il y aurait péril à fonder des distinctions sur des nuances morales qu'il serait difficile de bien caractériser dans la pratique, et trop de subdivisions nuisent à la clarté qui doit luire dans la loi pénale. D'ailleurs le législateur ne peut atteindre aux dernières limites de la justice absolue. Mais il y a loin d'une classification trop nombreuse à la simplicité qui rassemble dans une même catégorie des délits évidemment inégaux et leur inflige la même peine; le devoir du législateur est d'examiner si les diverses espèces de participation présentent le même degré de criminalité, et de soumettre à des pénalités différentes celles dont le caractère distinct et bien tranché est susceptible d'être clairement défini.

Pour exposer avec méthode les principes et les difficultés de cette matière, nous diviserons ce chapitre en trois paragraphes: dans le premier, nous examinerons les règles qui doivent, en général, s'appliquer à la punition des complices; dans le deuxième, nous rapprocherons ces règles des textes du Code pénal; enfin le troisième paragraphe renfermera l'examen des nombreuses interprétations que ces textes ont reçues de la jurisprudence.

§ Ier.

Les lois des différens peuples renferment les dispositions les plus diverses sur la complicité; il nous semble nécessaire de jeter, avant toute discussion, un rapide coup-d'œil sur ces législations.

La loi romaine offre sur cette matière un dédale presque inextricable de dispositions que les immenses travaux des jurisconsultes n'ont point complètement éclaircies; l'interprétation de ces textes souvent obscurs, contradictoires quelquefois, a partagé les écoles et produit des luttes parmi les commentateurs. Cependant un principe qui domine la législation romaine, c'est l'assimilation des auteurs principaux (*rei*) et des complices (*participes vel socii*); la même peine les atteint [1]. La loi considère comme complices tous ceux qui ont assisté le coupable *ope et consilio*. La définition de ces dernières expressions a donné lieu à une interminable controverse. On les trouve appliquées successivement, dans les fragmens du Digeste, à la participation morale qui consiste dans l'ordre, la commission ou le conseil même de commettre un crime [2], et à la participation matérielle aux actes qui ont préparé ou accompli ce crime. [3] Ceux qui donnaient asile aux cou-

[1] L. 15, Dig. *ad leg. Cornel. de sicariis*; l. 7, § 6, Dig. *ad leg. Pomp. de parricidiis*; l. 1, Dig. *de recept.*; l. 1, C. *de his qui latrones*; l. 9, C. *ad leg. Jul. de vi*; etc.

[2] L. *qui servo*, Dig. *de furtis*; l. 36, 50 et 52, *ibid.*; l. 4, Dig. *ad leg. Aquil.*

[3] L. 54, § 4, Dig. *de furtis*; l. 15, Dig. *ad leg. Corn. de sicariis* -

pables, ou qui recélaient les objets volés, étaient encore rangés dans la même classe [1]; mais la sévérité de ce principe était tempérée par de nombreuses exceptions. Nous en rappellerons quelques exemples. La loi 4 Dig. *ad legem Aquiliam* avait dit : *Qui consilium furti dedit, non tenetur, nisi consilium effectum habuit.* Justinien a élargi cette exception dans les Institutes : *Qui ad furtum faciendum tantùm consilium dedit atque hortatus est, non tenetur furti* [2]. Ainsi le conseil est absous, quelqu'en soit le résultat. Une exception semblable protégeait celui qui, témoin du crime, ne l'avait pas empêché [3], celui qui avait prêté les instrumens du crime sans connaître l'usage auquel ils devaient être employés [4], celui qui avait favorisé la fuite du coupable, mais sans lui donner asile [5], etc. Nous reprendrons plus loin cette règle et ces exceptions en discutant les interprétations et les décisions des docteurs.

L'ancien droit français avait adopté le même principe. Louis IX, dans ses Établissemens, punit de la même peine les complices et les auteurs principaux, et, par une rigueur étrange, il inflige une peine plus grande aux femmes qui font société avec les criminels [6]. On retrouve cette assimilation des complices et des auteurs du crime dans une ordonnance du 22 décembre 1477, qui soumettait à la même peine le conspirateur, les agens qu'il fait mouvoir, et l'homme qui, instruit du complot, ne le revèle pas; dans une ordonnance de mars 1515, qui inflige la même pénalité aux délinquans en matière de chasse et aux acheteurs de gibier pris en délit; dans une troisième ordonnance de décembre 1559, qui punit comme complices et d'une peine égale ceux qui ont *latité* un condamné; enfin dans l'ordonnance de 1670, tit. XVI, art. 4, qui *prohibe les lettres d'abolition pour les duels et les assassinats tant aux principaux auteurs qu'à ceux qui les auraient assistés, ni à ceux qui, à prix d'argent ou autrement, se louent ou s'engagent pour tuer ou traquer, excéder, ni à ceux qui les auront loués ou indultés pour ce faire, encore qu'il n'y ait eu que la seule machination ou attentat, et que l'effet n'en soit ensuivi.* Néanmoins la jurisprudence des parlemens modifiait cette rigueur, en appliquant les distinctions établies par les lois romaines et les docteurs [7].

Le Code pénal de 1791 continua cette règle sévère d'assimilation. Les rédacteurs de ce Code placèrent sur la même ligne et frappèrent d'une peine uniforme celui qui a provoqué le crime, celui qui a procuré au coupable les instrumens ou les armes qui ont servi à le commettre, celui qui a aidé et assisté l'auteur dans les préparatifs ou l'exécution, enfin celui qui achète ou recèle sciemment les objets volés [8]. Cette disposition forma plus tard l'art. 80 de notre Code pénal.

Cependant les législateurs étrangers n'ont point adopté un système aussi absolu. La loi anglaise admet plusieurs distinctions : elle sépare d'abord les coopérateurs en principaux et accessoires (*principals and accessaries*). Les principaux eux-mêmes se divisent en deux classes : le principal *in the first degree* est l'exécuteur du crime, le principal *in the second degree* est celui qui l'a aidé ou assisté dans l'exécution (*a person present aiding and abetting*). En général, la peine est la même pour les uns et les autres, notamment en matière de vol, de fausse monnaie, de faux; cependant la peine capitale n'est applicable qu'aux principaux au premier degré, elle se convertit en transportation à l'égard des autres [9]. Les *accessoires* sont les adhérents qui n'étaient pas présents à l'exécution. On distingue ceux qui ont prêté leur concours avant ou après l'exécution. Les *accessoires avant le fait*, c'est-à-dire ceux qui l'ont ordonné, conseillé ou préparé, sont punis comme les auteurs principaux, dans les cas de meurtre, de vol, de faux; dans les autres crimes, ils sont punis soit de la transportation, soit de l'emprisonnement aux travaux de force. Les *accessoires après le fait*, c'est-à-dire ceux qui, sachant qu'un crime a été commis, reçoi-

---

[1] L. 1, Dig. *de recept.;* l. 1, C. *de his qui latrones.*

[2] Instit. *de oblig. quæ ex delicto nasc.*, § 11.

[3] L. 169, Dig. *de furtis.*

[4] L. 54, § 4, Dig. *de furtis.*

[5] L. 62. Dig. *de furtis.*

[6] On lit dans le § 32 : *Fames qui sont avec meurtriers et avec larrons et les consentent, si sont à ardoir; et si aucuns ou aucunes leur tenant compagnie qui les consentissent, et ne emblassent rien si leur feroit un autre tant de peine eus l'eussent emblé.*

[7] *Voy.* Muyart de Vouglans, p. 10, et Jousse, t. 1, p. 17.

[8] Cod. pén., 25 septembre, 6 octobre 1791, t. 3, art. 1.

[9] Henry Stephen, Summary of the criminal law, p. 7 à 18; Blackstone, p. 14.

vent, assistent et recèlent les coupables ou les objets volés, ne sont punis que d'une peine inférieure : de la transportation, s'il s'agit d'un meurtre; d'un emprisonnement de deux ans, s'il s'agit d'un vol [1]. La loi pénale de l'état de New-York a à peu près conservé ces dispositions; les principaux au deuxième degré et les accessoires avant le fait sont punis comme les auteurs principaux au premier degré; les accessoires après le fait sont punis d'un emprisonnement qui ne peut excéder cinq ans, ou d'une amende qui ne peut excéder 500 dollars [2].

M. Livingston, dans le projet du Code pénal de la Louisiane, sépare les auteurs principaux, les complices et les accessoires : il considère comme auteurs principaux ceux qui ont pris une part active quelconque à la consommation du crime; comme complices, ceux qui ont donné l'ordre ou la commission de le commettre, qui ont promis leur concours, qui ont encouragé son exécution par leurs paroles ou l'appât d'une récompense, qui ont préparé les armes ou les instruments nécessaires pour l'accomplir; enfin comme accessoires, ceux qui, instruits de l'exécution d'un crime, recèlent les coupables ou leur donnent des secours. La même peine atteint les complices et les principaux coupables. Les accessoires seuls sont punis d'une peine légère : leur action, suivant l'expression de M. Livingston, si elle n'est pas absolument vertueuse, tient de trop près à la vertu pour méritre la qualification de crime; elle est exempte de toute peine lorsqu'elle est commise par l'époux ou les parents du coupable [3].

Le Code du Brésil sépare également les auteurs et les complices : les premiers sont ceux qui commettent les crimes, ou qui contraignent un autre à les commettre, ou le lui ordonnent; les complices sont tous les autres individus qui concourent directement à leur exécution : les recéleurs sont considérés comme complices. Les complices sont punis des mêmes peines que les auteurs, moins un tiers de durée dans chaque degré; la peine de mort est commuée à leur égard en celle des galères perpétuelles, et cette dernière en vingt ans de galères ou de prison [4].

Nous retrouvons encore la même distinction dans le Code pénal d'Autriche. La participation est directe ou indirecte : elle est directe dans celui qui a provoqué le crime, ou qui a prêté à son auteur aide et assistance dans l'exécution; elle est indirecte de la part de celui qui, par un mandat, des conseils ou des instructions, ou son approbation, facilite le fait, ou donne occasion de le commettre, ou en procure les moyens. Ceux qui n'ont participé qu'indirectement au crime sont punis d'une peine inférieure. Le recélé et l'assistance donnés au délinquant sont des délits distincts qui sont également frappés d'une peine différente; toutefois ces sages distinctions cessent d'exister à l'égard des crimes de haute trahison : il suffit d'avoir eu connaissance d'un tel crime pour être considéré comme coauteur [5].

Enfin, le Code prussien distingue les auteurs *immédiats* et les auteurs *secondaires* : les premiers sont ceux qui ont pris une part immédiate à l'exécution du crime, ceux qui se servent d'un autre pour le consommer, ceux qui font un objet de lucre du recèlement des coupables ou de leur gain illicite; les auteurs secondaires sont ceux qui n'ont pas participé immédiatement à l'exécution, ceux qui, sans convention préalable, ont prêté assistance au moment de cette exécution, ceux qui ont donné des instructions ou des conseils pour le commettre, enfin ceux qui, après la consommation, en ont partagé les fruits sciemment et volontairement, mais sans convention préalable : ces derniers sont punis de la peine immédiatement inférieure à celle imposée au crime [6].

Nous ne suivrons pas plus loin cet aperçu des législations étrangères; il doit suffire pour démontrer que tous les législateurs ont plus ou moins essayé à introduire quelques différences entre les individus qui participent à l'exécution d'un crime. Remontons maintenant aux règles élémentaires de la matière, et tâchons de préciser les distinctions qu'il convient d'adopter ou de rejeter.

C'est une proposition que nous ne chercherons point à démontrer, que la culpabilité de tous ceux qui coopèrent à un même crime peut n'être pas la même. Dès qu'un crime est commis par suite d'un complot, d'une association, d'un plan concerté, il est évident que chacun des complices y prend une part plus ou moins active, suivant son caractère et la nature du rôle qu'il est appelé à y remplir : celui-là, qui manifeste le plus d'audace, se charge du poste le plus périlleux; celui-ci, qui éprouve plus de repentir et d'hésitation, se con-

[1] *Ibid.*

[2] Revised statutes of New-York, tit. 7, art. 6.

[3] Code of crimes and punishments, art. 59, 65, 66, 68 et 70; report on that Code.

[4] Code crim. du Brésil, art. 4, 5, 6, 34 et 35.

[5] Code pén. général d'Autriche, art. 5, 6, 105, 106, 119, 120, 190.

[6] Code prussien, art. 64 à 84.

tenter de veiller à la sûreté de ses associés ; un autre est entraîné sans comprendre la portée de son action ; un autre agit sous l'empire d'une provocation, d'une contrainte ; un autre enfin a pu donner des instructions pour l'exécution, mais sans y assister : tous ont concouru à accomplir le même crime, mais tous révèlent à l'observateur attentif des nuances plus ou moins tranchées, des différences plus ou moins vives dans le caractère de leur parsicipation.

Nous avons déjà fait observer que le législateur n'est point astreint à apprécier la valeur morale de chacune de ces nuances, qu'il ne doit point une justice absolue, que les moyens dont il dispose sont incertains et limités, et que, dans le cercle même où elles sont enfermées, ses preuves restent souvent confuses et infructueuses. La mission de la loi doit se borner à remarquer les différences assez profondes pour entraîner des peines d'un degré différent ; c'est aux juges qu'il appartient ensuite de descendre à une appréciation plus intime, et de distribuer inégalement, soit entre les auteurs principaux, soit entre les complices d'un même crime, la peine égale dont la loi a dû les frapper.

Il ne s'agit donc que de tracer les degrés principaux qui séparent les uns des autres les auteurs d'un crime ; nous avons dit que la stricte justice réclamait une telle distinction, ajoutons qu'un grave intérêt social l'exige.

« Lorsque plusieurs hommes, a dit Beccaria, s'unissent pour affronter un péril commun, plus le danger sera grand, plus ils chercheront à le rendre égal pour tous. Si les lois punissent plus sérieusement les exécuteurs du crime que les simples complices, il sera plus difficile à ceux qui méditent un attentat de trouver parmi eux un homme qui veuille l'exécuter, parce que son risque sera plus grand en raison de la différence des peines [1]. »

Et en effet, les complices forment avec les auteurs du délit une sorte d'association. Convient-il de rendre égales pour tous les chances de l'entreprise criminelle ? On dirait, dans ce cas, ainsi que l'a remarqué M. Rossi [2], une loi suggérée par des malfaiteurs. L'intérêt de la justice est qu'il y ait des rôles principaux et des rôles secondaires ; la distribution de ces rôles sera moins facile, les dissensions des associés plus fréquentes.

Et puis, la répression est-elle plus assurée lorsque le législateur prononce une même peine contre tous les coopérateurs d'un crime ? N'est-il pas évident que l'injustice d'une telle assimilation a dû multiplier les acquittements, par l'hésitation des jurés à faire peser le niveau d'une peine égale sur des culpabilités si différentes ? Dans une juste mesure à l'égard de l'un des coupables, cette peine est énorme vis-à-vis d'un complice, et c'est l'exagération des peines qui conduit à l'impunité.

Mais quelles distinctions, quels degrés admettre dans la complicité ? Faut-il séparer, comme l'ont proposé quelques criminalistes, et pour les punir d'une peine inégale, la participation morale et la participation matérielle ? Doit-on, avec le législateur de la Louisiane, discerner les auteurs principaux, les complices, et les adhérents après le fait ? Faut-il, comme les Codes d'Autriche et de Prusse, distinguer une participation directe ou indirecte, immédiate ou secondaire ? Doit-on enfin, comme la loi anglaise et celle de New-York, ne tracer qu'une seule distinction entre ceux qui ont coopéré au crime d'une manière quelconque et ceux qui, après le crime commis, y ont participé par recélé ou autrement ?

La distinction de la participation morale et matérielle ne paraît pas propre à devenir la base d'une différence dans la pénalité. Cependant quelques publicistes l'ont proposée ; ils ont considéré la participation morale, même la plus directe, comme purement accessoire et secondaire [3].

Ils allèguent que l'inventeur d'un projet criminel, qui ne veut pas l'exécuter de ses propres mains, trouverait plus difficilement un agent pour cette exécution, si celui-ci savait qu'il va courir un danger plus grave que celui auquel l'instigateur s'expose. A cette raison politique, ils ajoutent que le rôle de l'agent qui, séduit par de l'or ou des promesses, se charge d'exécuter un crime, suppose le plus souvent une audace plus grande, une corruption plus éhontée, que celui de l'instigateur lui-même qui peut agir sous l'empire des passions. A l'égard de celui-ci, la limite qui sépare le projet criminel du crime lui-même est incertaine et confuse : tout se borne à la déclaration verbale qu'il a donnée. L'agent qui a accepté la commission devient aussi coupable pour cette seule adhésion, et cependant il n'est puni qu'à raison de ses actes d'exécution. Et puis, il y a loin de la concep-

[1] Des délits et des peines, p. 66.
[2] Traité du droit pén.

[3] Carmignani, Teoria delle leggi della sicurezza sociale.

tion d'une entreprise à son exécution, de la parole à l'action : la parole est imprudente et légère ; l'action ne la suit qu'à pas lents, et médite avant d'éclater. L'instigateur et l'agent ne devraient donc pas être réunis dans le même châtiment [1].

Cette opinion pourrait difficilement être adoptée. Comment établir une règle absolue pour punir, dans tous les cas, l'homme qui a conçu ou combiné le crime, d'une peine inférieure à celle de l'agent qui l'a exécuté ? N'est-il pas plusieurs hypothèses où l'instigateur est plus coupable que ses complices ? Imaginez un homme qui commande à un enfant de s'armer d'une torche incendiaire, ou qui compte de l'or à un meurtrier évadé d'un bagne pour commettre un nouveau meurtre ; un père qui pousse son fils au crime ; un vieillard qui excite les passions d'un jeune homme, et le dresse comme un instrument docile au forfait qu'il médite. Dans ces diverses hypothèses, la participation morale domine le crime ; la culpabilité de l'instigateur est la plus grave. Or il suffit que ces deux sortes de participation ne soient pas, dans tous les cas, séparées par la même distance ; il suffit que l'une ou l'autre puisse alternativement être considérée comme la plus grave, pour que cette distinction ne soit pas de nature à justifier un degré particulier dans l'échelle pénale.

Il faut remonter à un principe plus juste et plus vrai : la distinction d'une participation quelconque, *principale* et *secondaire*. La difficulté est dans la désignation des caractères de l'une et de l'autre participation.

On distingue, en général, trois sortes de coopération au crime : *avant* son exécution, *pendant* et *après* cette exécution.

Avant l'exécution, par commandement, par mandat, par instigation, provocations ou conseils, par concours dans les actes préparatoires du crime ;

Pendant l'exécution, par aide et assistance données à l'exécution ;

Après l'exécution, par approbation, secours donnés au coupable, partage ou recélé des objets volés.

Nous allons parcourir ces divers modes de participation, afin d'attribuer à chacun d'eux le caractère de participation principale ou secondaire.

On participe à un crime par *l'ordre* ou *le commandement* de le commettre.

Il est évident que celui qui ordonne un crime doit être considéré comme auteur principal de ce crime, puisque, suivant l'expression des docteurs, il en est la *cause prochaine* [2]. Aussi, dans l'ancien droit, il était de principe que l'ordonnateur et l'exécuteur du même crime étaient punis de la même peine [3]. Toutefois la loi romaine faisait une distinction : si celui qui donnait l'ordre avait autorité sur l'agent, il était puni comme auteur ; s'il n'avait aucune autorité, l'exécuteur seul était atteint. *Actio legis Aquiliae cum eo est qui jussit, si jus imperandi habuit ; quòd si non habuit, cum eo agendum est qui fecit* [4]. Le commandement, en effet, suppose l'autorité et l'obéissance ; si cette autorité n'existe pas, l'ordre n'a plus aucun poids, il cesse d'être la cause déterminante, *prochaine* du crime ; sa criminalité disparaît avec sa puissance, ou du moins on ne doit plus le considérer que comme un mandat ou un conseil.

L'agent qui commet le crime en exécutant l'ordre qu'il a reçu, doit-il être considéré comme *coauteur ?* L'affirmative est évidente. « Tous délits sont personnels ; en crime il n'y a point de garant [5]. » Cependant la loi romaine avait élevé une exception à cette maxime en faveur des enfants et des esclaves, *si vel domino vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus et curatoribus, obtemperaverint* [6]. Dans ce cas l'exécuteur est regardé comme un instrument ; c'est la crainte ou l'obéissance qui l'ont fait agir. *Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini.* Cette règle a été suivie par le Code pénal, qui déclare, dans son article 64, qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. Nous renvoyons le développement de ce principe à notre chapitre 13, où nous examinerons la doctrine de l'obéissance passive.

On participe, en deuxième lieu, à un crime *par mandat*, en donnant des instructions pour

---

[1] Carmignani, p. 374 à 376.

On entendait par *cause prochaine* du crime, celle sans laquelle le crime n'eût pas été commis ; et par *cause éloignée*, celle qui n'a exercé qu'une influence secondaire sur la perpétration. Farinacius, quæst. 130, nos 54 et 55 ; Julius Clarus, quæst. 90, nos 1 et 2.

[3] *Voy.* Julius Clarus, quæst. 83 ; Farinacius, quæst. 135, n° 1 ; Coutume de Bretagne, art. 625 ; Ord. de Blois, art. 195 ; Ord. de 1670, tit. 18, art. 4.

[4] L. 37. Dig. *ad leg. Aquil.*

[5] Loisel, Inst. cout, l. 8, tit. 1, max. 8.

[6] L. 157, Dig. *de reg. juris.*

le commettre, en faisant des dons ou des promesses pour déterminer l'agent. Le mandat diffère de l'ordre ou commandement en ce que le mandant n'a aucune autorité sur le mandataire; c'est par l'appât d'une récompense qu'il provoque le crime. Ce mode de participation suppose deux agents parfaitement libres, deux contractants qui stipulent spontanément une convention criminelle. Mais il est évident que l'existence de cette convention doit être clairement établie pour que des poursuites puissent être dirigées contre le mandant; car nous ne supposons pas, comme l'a fait M. Carmignani [1], que celui-ci puisse être inculpé sur une phrase imprudente ou équivoque. Il faut un consentement formel, il faut plus qu'un consentement: le mandat est une provocation directe au crime; il est nécessaire que cette provocation soit établie avec toutes les circonstances qui ont pu la rendre efficace. Ramenée à ces termes, la participation du mandant est-elle moins criminelle que celle de l'ordonnateur? A nos yeux elle est la même: l'un abuse de son autorité, l'autre se sert de moyens corrupteurs pour arriver au crime: tous les deux en sont également la cause; ils doivent être rangés parmi les auteurs.

Mais doivent-ils subir la même peine que les exécuteurs? Nous avons reconnu tout à l'heure que la participation purement morale peut faire présumer en général moins d'audace et de corruption que l'exécution matérielle; et que l'ordre ou la commission de commettre un crime ne constitue en soi qu'un acte extérieur qui se confond même souvent avec le simple projet. Néanmoins nous pensons que la même responsabilité doit peser sur le provocateur et l'auteur matériel: si l'un a exécuté le crime, l'autre l'a conçu, l'a médité, a fait naître la résolution de l'exécuter; il s'est servi de l'agent comme d'un instrument; en lui donnant ses instructions, il s'est approprié ses actes, il en est responsable. L'intérêt social et la justice exigent que tous ceux dont la participation a été la cause déterminante du crime, subissent la peine réservée à ce crime par la loi; or, la provocation directe par ordre, mandat, dons ou promesses, quand elle a été suivie d'effet, rentre nécessairement dans cette catégorie [2].

Toutefois il est évident que la proposition du commettant, si elle n'est pas agréée, ne peut constituer qu'un acte préparatoire qui n'est pas de nature à faire l'objet d'une disposition pénale [3]. Si la proposition avait été agréée, et qu'elle fût ensuite révoquée, la solution est moins facile. Il faut distinguer si l'exécution du crime a été commencée, ou si elle ne l'a pas été; dans le dernier cas, aucune responsabilité ne doit peser sur le provocateur, puisque le crime n'existe pas encore: il n'est coupable que d'une provocation qui est restée sans effet. Dans la première hypothèse, on doit distinguer encore: si le mandataire a eu connaissance de la révocation, le lien de la complicité s'est brisé, il est réputé l'unique auteur du crime [4]; s'il ne l'a pas connue, le mandant demeure responsable du crime exécuté, car il en a été la cause volontaire; il doit s'imputer les retards qu'il a mis à faire connaître son changement de volonté [5]. Une question plus difficile est de savoir si le mandant est responsable des faits du mandataire, lorsque celui-ci a excédé les bornes du mandat. Ainsi, par exemple, un homme a donné commission de frapper une personne, et les coups ont produit la mort; un autre a donné la commission de commettre un vol simple, et ce vol a été exécuté avec des circonstances aggravantes: l'instigateur est-il tenu de toutes les conséquences de l'action criminelle?

Jousse [6] et Muyart de Vouglans [7] ne le pensent pas. Lorsque le mandataire, disent ces criminalistes, vient à excéder les bornes du mandat, comme si, par exemple, il avait tué celui qu'on l'avait seulement chargé de battre, il devrait être puni avec plus de rigueur que le mandant qu'on peut dire, dans ce cas, avoir moins procuré la cause que l'occasion de l'homicide. M. Legraverand n'admet pas cette distinction, et professe l'opinion que dans tous les cas le mandant est responsable du crime avec toutes ses circonstances [8].

---

[1] Teoria delle leggi della sicurezza sociale, t. 2, p. 331.

[2] *Si plures fecerint vel mandaverint, omnes tenebuntur.* L. 8, C. *ad leg. Jul. de vi publ. Si alius fecit, alius mandavit, ambo tenebuntur.* L. 7, Dig. *de juris*, etc.

[3] Farinacius, quæst. 135, n° 74; *contrà* Menochius, *de arbitr. jud., casu* 360, n° 44.

[4] Les docteurs pensent que dans ce cas le provocateur est passible d'une peine inférieure. Menochius, *illic*; Farinacius, quæst. 132, n° 6; Carrerius, *Prax. criminalis*, quæst. 352, n° 81; Covarruvias, *in Element.*, part. 2, n° 2, vers. 6

[5] Farinacius, quæst. 135, n° 183-185.

[6] Traité de just. crim., t. 1, p. 28.

[7] Lois crim., p. 14.

[8] Legraverend, t. 1, p. 137.

Nous ne croyons pas qu'on puisse sérieusement soutenir que le mandant est toujours et complètement responsable du fait du mandataire; car, si celui-ci s'est entièrement écarté du mandat, soit dans le choix des moyens, soit dans l'objet du crime, comment imputer au mandant un fait qu'il n'a point voulu? Il nous semble qu'on doit reprendre une distinction proposée par les anciens jurisconsultes : si le mandant a pu prévoir l'événement, si cet événement était la suite probable de la commission qu'il donnait; par exemple, si cette commission avait pour objet de faire une blessure à quelqu'un, et que cette blessure se trouve mortelle, il doit répondre de ce résultat, il est coauteur du meurtre [1].

Mais si c'est un nouveau crime qu'il n'avait pas même imaginé, qui n'était nullement la conséquence naturelle du fait qu'il avait voulu commettre : comme si, par exemple, il avait chargé quelqu'un d'enlever une femme, et que celui-ci ait attenté à sa pudeur; de séquestrer une personne, et que l'exécuteur ait soumis cette personne à des tortures et lui ait ôté la vie; pourrait-on soutenir que le commettant peut devenir responsable de ces nouveaux faits, qu'il est coupable de viol ou d'assassinat? Sa complicité se borne évidemment au rapt et à la séquestration; les crimes postérieurs sont le fait personnel de l'agent et l'on ne pourrait, sans une flagrante injustice, les lui attribuer.

Les jurisconsultes rangent, en général, dans la classe des auteurs principaux ceux qui servent de médiateurs entre le mandant et le mandataire, en favorisant leur entrevue ou leur correspondance, en portant leur lettres [2]. Cette décision est évidemment trop rigoureuse. Si ces agents ont connu le projet et y ont sciemment coopéré, cette coopération n'est cependant que secondaire, car elle n'a point été la cause déterminante et prochaine du crime.

On participe encore au crime par le *conseil* ou *l'exhortation* de le commettre. Grotius cite une ancienne loi d'Athènes qui punit de la même peine que l'auteur celui qui avait conseillé de commettre un crime [3]; plusieurs philosophes de l'antiquité regardaient même le conseiller comme plus coupable que l'auteur [4]. La loi romaine renferme sur ce point des textes contradictoires [5]; les docteurs ne punissaient le conseiller de la peine même du crime que dans le cas où le conseil avait été la cause principale de ce crime [6].

Il faut remarquer d'abord qu'il ne s'agit ici que de ceux qui n'emploient ni autorité, ni dons, ni promesses pour exciter à commettre le crime : *Consilium dare videtur qui persuadet, impellit atque instruit* [7]. De là cette distinction entre l'ordre ou le mandat et le conseil. Les premiers ont principalement pour but l'intérêt particulier de celui qui les donne, tandis que le conseil n'est censé avoir d'autre objet que l'intérêt de celui auquel il est donné: *Consilium respicit gratiam et utilitatem delinquentis, mandatum mandantis* [8]. Carmignani critique cette distinction, parce qu'il lui paraît impossible qu'un individu puisse conseiller un crime sans y avoir un intérêt grave et personnel [9]; il assimile en conséquence le conseiller et le mandant. Mais il reste toujours cette différence énorme entre les deux agents, que le dernier se sert de moyens corrupteurs pour entraîner la coopération de l'exécuteur, tandis que l'autre n'emploie que la persuasion de sa parole.

M. Rossi [10], embrassant l'opinion proposée par les anciens jurisconsultes et répétée par Muyart de Vouglans [11], ne considère le conseiller comme passible d'une peine que dans le cas où le conseil, d'ailleurs *frauduleux* [12], a été la *cause* ou l'une des causes de l'action criminelle; mais alors aussi il le considère comme codélinquant.

Nous pensons également que le conseil et la suggestion qui n'ont exercé qu'une influence secondaire sur l'auteur du crime, qui n'ont point été l'une des causes déterminantes de l'action, ne doivent être frappés d'aucune peine. Mais dans le cas même où le conseil a été suivi d'effet, où il a pu déterminer l'action, l'auteur de ce conseil doit-il être considéré comme auteur principal du crime? Nous ne saurions

[1] Farinacius, quæst 135, nº 168; Julius Clarus, quæst. 89, nº 5.

[2] Farinacius, quæst. 132, nº 41, 135, nº 14; Jousse, t. 1, p. 26.

[3] *De jure belli et pacis*, t. 2, p. 112.

[4] Arist. Rhetor., lib. 1, cap. 7, p. 126.

[5] L. 1, C. *si rector provinciæ*, et Instit. *de oblig. quæ et delicto nasc.*, § 11.

[6] Julius Clarus, quæst. 88, nºˢ 1 et 2; Boerius, dec. 262; Farinacius, quæst. 129, nºˢ 1 et suiv.

[7] L. 50, Dig. *de furtis*.

[8] Farinacius, quæst. 129, nº 8.

[9] Teoria delle leggi della sicurezza sociale, t. 2, p. 386.

[10] Traité du Droit pénal.

[11] Lois crim., p. 24.

[12] Consilii non fraudulentis nulla est obligatio. l. 47, Dig. *de reg. juris*.

l'admettre. Il existe une notable différence, aux yeux de la morale, entre celui qui, à prix d'or, achète le bras d'un assassin, ou l'arme en abusant de son autorité, et celui qui ne fait que suggérer l'idée d'un crime, ou qui y pousse par ses discours l'individu qui, tout en en nourrissant la pensée, hésitait à le commettre. Dans les deux premiers cas, la puissance du provocateur est immense : seul, pour ainsi dire, il commet le crime; l'agent n'est qu'un instrument entre ses mains. Dans la troisième hypothèse, au contraire, s'il suggère, s'il approuve le crime, il n'y précipite le coupable ni par de corruptrices promesses, ni par l'abus de son pouvoir. Son impulsion n'a point le même entraînement pour l'exécution du crime; elle n'a point la même gravité dans le fond de la conscience. Il nous paraît donc que l'instigateur, le conseiller doivent être punis, si les conseils et les instigations ont été la cause du crime, mais punis d'une peine inférieure; qu'ils doivent même, dans ce cas, être considérés, non commme auteurs principaux, mais comme auteurs secondaires.

Les criminalistes distinguent encore une sorte de participation morale, c'est la participation négative de celui qui a connu le projet du crime et qui ne l'a pas empêché ou ne l'a pas révélé. Toutefois ils n'hésitent pas à reconnaître que, dans le for intérieur, nul n'est obligé de révéler ou de prévenir le crime qui se prépare [1]; mais ils établissent des exceptions à l'égard des crimes de lèse-majesté, et de ceux qui sont commis contre l'époux, le père, ou le fils du prévenu [2]; quelques-uns même ont voulu étendre cette exception au crime projeté contre un ami [3]. Cette règle avait passé dans notre ancienne législation : Louis XI punissait de mort celui qui avait négligé de révéler un complot [4]. Louis XIV rangeait dans la classe des complices les spectateurs accidentels d'un duel [5]. Cette incrimination se retrouve encore dans plusieurs législations modernes appliquées aux matières politiques. Elle se fonde sur une erreur évidente. Il est visible, en effet, que la non-révélation ne peut constituer un acte de complicité; car l'inaction ou le silence n'aide ni ne provoque la perpétration d'un crime. S'il y a délit, c'est un délit *sui generis*. Tel est aussi le caractère que le Code de 1810 lui avait conféré. Les articles 103 et suivans de ce Code incriminaient le fait de non-révélation, mais comme un fait distinct et non comme un fait de complicité. Mais ces articles ont été retranchés par la loi du 28 avril 1832, par le motif que les pénalités qu'ils portaient donnaient à un devoir de patriotisme les apparences d'une obligation de police.

Quant à l'acte de n'avoir pas empêché le crime, on distinguait dans le droit romain entre celui qui avait pu l'empêcher sans danger personnel, et celui qui n'aurait pu y mettre obstacle sans courir ce danger; le premier seul était puni : *Qui prohibere potuit, tenetur si non fecit* [6]*; nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere non potest* [7]. Ces distinctions peuvent avoir quelque valeur dans le for de la conscience, mais le législateur ne peut élever au rang des crimes l'inaction et la négligence : l'intention du crime est un élément de son existence.

Un mode de participation *avant le crime* est la participation qui se manifeste par *aide et assistance* dans les préparatifs. Les auteurs rangent dans cette catégorie les actes de ceux qui prêtent les armes, le poison, l'échelle, les instruments nécessaires pour commettre le crime, ou qui offrent leur maison pour l'exécution, ou qui indiquent la demeure de la victime, ou qui retiennent la personne menacée jusqu'à l'arrivée de l'auteur principal. Ces actes d'assistance suffisent, sans nul doute, pour faire réputer leurs auteurs complices; mais suffisent-ils pour les faire considérer comme des auteurs principaux ? M. Rossi se prononce pour l'affirmative : il considère comme *codélinquants* tous ceux qui, par un fait matériel quelconque, prêtent une aide pour l'exécution du crime [8]. Les anciens auteurs étaient moins absolus : ils distinguaient ceux dont l'assistance avait été la cause *prochaine* ou la cause *éloignée* du fait,

[1] Julius Clarus, quæst. 87, nos 1 et 3; Menochius, *de arbitrar. jud.*, cas. 355, n° 7; Farinacius, quæst. 51, n° 7.

[2] Boerius, déc. 262, n° 9; l. 6, Dig. *ad leg. Pomp. de parric.*

[3] Farinacius, quæst. 51, n° 40, et 134, n° 91.

[4] Ord. de déc. 1477.

[5] Ed. d'août 1679, art. 17.

[6] L. 45, Dig. *ad legem Aquiliam.*

[7] L. 109, Dig. *de reg. juris.*

[8] Rossi traité du Droit pénal, C'était aussi la décision de Gaïus : « *Qui ferramenta sciens commodaverit ad efficiendum ostium, vel armarium vel scalam sciens commodaverit, furti tenetur.* » L. 54, § 4, Dig. *de furtis.*

et les premiers seuls étaient punis de la même peine que les auteurs; or, les actes d'assistance que nous venons d'énumérer n'étaient point regardés comme une cause actuelle et déterminante du crime [1]. Et, en effet, il est évident que, sur le refus de cette assistance, les individus qui avaient résolu le crime se seraient procuré ailleurs d'autres armes, d'autres échelles, d'autres instruments. Il semblerait injuste de placer sur la même ligne le serrurier qui a fabriqué les fausses clefs et le voleur qui en a fait usage. Il y a là deux degrés bien distincts de criminalité : la justice doit mesurer deux peines.

Nous passons maintenant aux actes d'exécution. En général les diverses législations s'accordent pour considérer comme coauteurs tous ceux qui ont coopéré à l'exécution du crime, par un fait immédiat et direct [2]. M. Rossi ne fait lui-même aucune distinction dans cette classe de complices. Il range dans la même catégorie celui qui retient, celui qui égorge, celui qui soutient l'échelle, celui qui saisit l'objet du vol, celui qui force la serrure, celui qui pénètre dans la maison, celui qui, posté en sentinelle, surveille les approches, et enfin ceux qui, sans donner aucun secours, prêtent leur présence pour faire nombre et effrayer : tous sont coauteurs, les uns d'un meurtre, les autres d'un vol avec escalade et effraction. Nous croyons cependant, que même parmi les exécuteurs immédiats du crime, on peut trouver des degrés différents d'audace et de corruption, des nuances distinct de criminalité.

C'est ainsi que les jurisconsultes ont successivement controversé la culpabilité, comme auteur principal, de celui qui fait le guet pendant l'exécution du crime [3], de celui qui garde les hardes ou les effets des auteurs dans le même temps [4], de celui qui surveille la voiture qui doit servir à la consommeation du rapt, enfin de celui qui, présent à l'action, n'y a prêté cependant aucune assistance [5]. Ils faisaient en faveur de ces différents complices exception à la règle générale, et émettaient l'avis qu'une peine secondaire et même légère pourrait suffire à la répression de ces actes.

Et comment, en effet, penser que les huit ou dix complices qui prennent part à un assassinat ou à un vol à main armée, soient tous également coupables, criminels au même degré; que les rôles qui se distribuent dans ce drame du crime, exigent une hardiesse égale, une même énergie ? La conscience n'aperçoit-elle pas quelque intervalle entre le meurtrier qui trempe ses mains dans le sang, et l'individu qui, repoussant cette horrible commission, se borne à une participation indirecte, moins peut-être pour commettre le crime que pour veiller à la sûreté des hommes auxquels le sort l'a lié ? Ces hommes, soit par leur audace, soit par leur corruption, menacent-ils donc la société du même péril ? lui doivent-ils la même expiation ?

Nous ne présentons point comme exemples d'une participation secondaire, dans un sens absolu, ces espèces citées par les criminalistes du complice qui fait le guet, qui garde les effets, qui attend avec une voiture ou des chevaux. Il est évident que ces actes de participation cesseraient d'être secondaires, s'ils avaient été non choisis, mais imposés par les complices, si ces divers postes avaient d'ailleurs un péril égal aux postes principaux. Mais il suffit en général qu'un seul des actes de la participation matérielle à l'action du crime ne soit pas empreint du même degré de criminalité, pour détruire l'assimilation absolue de tous les actes que les criminalistes les plus distingués ont posée en règle. Aussi nous n'avons pas compris comment ces criminalistes, après avoir rappelé cette observation de Beccaria, qui veut des échelons divers dans les peines, afin que les complices ne soient pas également compromis et qu'ils hésitent à se charger des premiers rôles, n'aient ensuite établi qu'une seule classe de coupables, parmi tous ceux qui, d'une manière quelconque, ont coopéré à l'action [6], n'est-ce pas méconnaître une théorie qu'ils avaient eux-mêmes préconisée ?

S'ensuit-il qu'il faille analyser un à un tous les actes de la participation à l'exécution du crime, pour discerner les nuances qui peuvent les séparer ? Une telle analyse serait impossible, et donnerait lieu à des erreurs plus injustes que l'injustice même du principe que nous repoussons. Le législateur doit se borner à distinguer, dans deux catégories, les actes de coopération et les actes d'assistance, en énumérant les caractères principaux de ces actes : tous les faits

---

[1] Baldus, *in* l. 1, C. *De nili aggen.*, Farinacius, quæst. 130, n° 8 à 63 ; Jul. Clarus, quæst. 9, n° 90.

[2] Voy. *suprà*, p. 64 et suiv.

[3] Jousse, t. 1, p. 23.

[4] Farinacius, quæst. 130, n° 61, 39 et 40.

[5] Muyart de Vouglans, n° 8 ; Jousse, t. 1, p. 24.

[6] M. Rossi, Traité du Droit pénal.

viendront naturellement se grouper dans l'une et l'autre de ces classes.

Nous arrivons aux faits de complicité qui sont postérieurs à l'exécution du crime : ces faits consistent dans les secours ou l'asile donnés aux coupables, dans le recel des instruments ou des objets volés, dans le partage de ces objets, dans le recel du cadavre de la victime, enfin dans l'approbation ou ratification donnée à l'action.

Les secours donnés au coupable, avec la connaissance de son crime, ne peuvent être inculpés par la loi. On peut répéter avec la loi romaine: *Furtum non committit qui fugitivo iter monstravit* [1]. Mais l'asile qui lui est offert a un caractère différent, car il a pour but de dérober un malfaiteur au glaive de la justice sociale. Ce recel peut-il constituer un acte de complicité ? La loi romaine n'admettrait aucun doute à cet égard : *Eos qui secum alieni criminis reos occultando eum eamve sociàrunt, par ipsos et reos pœna expectat* [2]. Or on voyait dans le recel la présomption d'une association antérieure, et c'est cette association que l'on frappait. Les docteurs pensaient què la peine devait être moindre si l'association n'était pas postérieure à l'exécution [3]; mais la participation, soit principale, soit même accessoire, suppose des actes qui précèdent ou accompagnent l'action et qui en font partie. Sans doute on peut se rendre coupable de faits postérieurs à un fait consommé et qui s'y rattachent d'une manière plus ou moins directe ; mais ces faits ne constituent pas une participation à ce crime; et ne peuvent dès lors être punis comme des actes de complicité : telle est aussi la théorie consacrée dans les art. 248 et 359 du Code pénal. M. Livingston n'a fait que suivre le Code lorsqu'il n'a puni les recéleurs que d'une peine légère dans son Code de la Louisiane, et même quand il a ajouté que cette infraction, commise à l'égard d'un parent, pouvait être un acte de vertu. Une exception a toutefois été placée par notre Code à l'égard de ceux qui recèlent *habituellement* les malfaiteurs (art. 61), mais c'est parce que cette habitude fait présumer une association criminelle antérieure au délit.

La même règle s'applique au recel ou partage des objets volés : c'est un fait nouveau, un délit distinct, mais ce n'est pas un acte de complicité, car la complicité suppose nécessairement une participation quelconque au crime; or on ne peut participer à un crime qui est consommé. Le recéleur n'a qu'un but, c'est de tirer profit du crime; mais quand ce crime est devenu un fait accompli, comment le déclarer complice d'un meurtre par cela seul qu'au moment du recel il a su que les objets recelés étaient le fruit de ce meurtre ? « Un homme, a dit » M. Rossi, un homme puni comme complice » de meurtre parce qu'il en est informé! Com- » plice de meurtre, parce que, dans sa cupi- » dité, il profite d'un crime qu'il n'est plus en » son pouvoir d'empêcher ni de défaire! La » fiction est forte, surtout lorsqu'on veut s'en » servir pour envoyer un homme à l'échafaud.» Nous reviendrons tout à l'heure sur cette doctrine en expliquant les dispositions du Code pénal; posons maintenant en principe que le recéleur d'une chose volée peut être un voleur, mais ne peut être considéré comme un assassin par cela seul que le vol a été accompagné d'assassinat; le recel fait sciemment doit donc être puni, mais d'une peine inférieure et comme un délit distinct du crime [4].

Un dernier acte également réputé, dans quelques législations, constitutif de la complicité, mais purement moral, est l'approbation donnée au crime. Les jurisconsultes ont beaucoup disserté à ce sujet; ils étaient dominés par cet axiome de la loi romaine : *In maleficio ratihabitio mandato comparatur;* d'où l'on déduisait la conséquence que la ratification était un acte de complicité comme l'ordre et le mandat. Quelques-uns cependant avaient limité l'application de cette règle au seul cas où le crime avait été commis par l'ordre ou d'après la commission de celui qui ratifiait [5]; cette doctrine, plus spécieuse que solide, a été facilement combattue par M. Rossi [6] et M. Carmignani [7]. La loi romaine ne s'appliquait évidemment qu'aux intérêts civils, qu'à l'action en dédommagement au profit de la partie lésée; mais transportée hors de ces limites, la règle qu'elle pose serait d'une injustice évidente. Sans doute

---

[1] L. 62, Dig. *de furtis*.

[2] L. 1. C. *de his qui latron.*

[3] Paul de Castro et Baldus, *in l. furtum*, § 3, *de furtis;* Barthole, *ibid.*; Farinacius, quæst. 132, nos 75 et suiv.; Jul. Clarus, quæst. 90, no 9.

[4] *Voyez*, dans le même sens, Carnot, sur l'article 63, no 6; Rossi et Haus, page 200.

[5] Farinacius, quæst. 235, no 43 et 51; Julius Clarus, quæst. 87, no 5; Covarruvias, *in Elementis, si furiosus*, part. 2, § 1, no 5.

[6] Loc. cit.

[7] Teoria delle leggi della sicurezza, t. 2.

la ratification pourrait être incriminée, si elle était accompagnée d'une récompense accordée au coupable, si elle contenait la preuve d'un ordre ou d'un mandat précédent pour commettre le crime; mais, considéré en soi-même, cet acte ne peut constituer un acte de complicité, car il est étranger et à la résolution et à l'exécution du crime. L'auteur de la ratification peut être taxé d'immoralité, mais on ne peut par une fiction étrange le faire coopérer aujourd'hui à un fait consommé hier. Enfin on peut approuver un fait irrévocable, on peut en profiter, et toutefois on eût reculé peut-être devant l'idée de commettre ce fait au moment de son exécution. L'approbation ou la ratification ne peuvent donc, dans aucun cas, faire considérer leur auteur comme complice du crime.

Nous avons achevé de parcourir les principales espèces de participation au crime. En résumant les considérations qui précèdent, nous formulerons le système que nous avons essayé d'exposer.

Une justice rigoureuse exigerait que les divers coopérateurs d'un crime pussent être distribués en de nombreuses classifications, suivant toutes les nuances qui modifient leur culpabilité; quelques criminalistes ont essayé cette division, et nous avons vu plusieurs législateurs former trois ou quatre catégories parmi les mêmes accusés. Mais ces distinctions, lorsqu'elles se multiplient, soit par des définitions qu'elles nécessitent, soit par la difficulté de saisir les différences qui les séparent, peuvent empreindre la loi de confusion et d'obscurité.

Il suffirait, suivant nous, de reconnaître que toute participation, qu'elle soit antérieure ou concomitante au fait, morale ou matérielle, est de deux espèces, *principale* et *secondaire*. Les coupables par participation *principale* seraient les auteurs; les coupables par participation *secondaire*, les complices. Les premiers seraient ceux qui auraient été la cause ou l'une des causes du crime; les autres seraient ceux qui lui auraient prêté leur aide ou leur assistance, mais sans que leur concours en eût déterminé l'exécution.

On devrait considérer comme auteurs principaux ou coauteurs :

Ceux qui donnent l'ordre d'exécuter le crime à des personnes qui sont soumises à leur autorité;

Ceux qui, à l'aide de dons, de promesses ou de menaces, provoquent une autre personne à le commettre;

Enfin ceux qui participent d'une manière directe et immédiate à son exécution.

On devrait considérer comme complices :

Ceux qui provoquent au crime, mais sans employer les dons, les promesses et les menaces;

Ceux qui ont préparé les armes et les instrumens nécessaires pour le commettre, sans participer à son exécution;

Ceux même qui participent à cette exécution, mais d'une manière indirecte ou accessoire.

Enfin on devrait considérer, non comme complices, mais comme coupables d'un fait nouveau, d'un crime distinct :

Ceux qui donnent asile aux coupables;

Ceux qui, sciemment, recèlent ou partagent les objets volés.

Ces distinctions simples semblent suffisantes pour constater les principales nuances de criminalité qui se trouvent entre les divers coupables d'un crime. Les coauteurs seuls seraient punis de la peine infligée par la loi au crime; les complices subiraient la peine immédiatement inférieure; enfin les adhérens après le crime, c'est-à-dire les recéleurs, seraient passibles d'une peine distincte, celle du vol, s'il s'agit du recel d'objets volés. Ainsi la mesure de la peine serait en rapport avec la gravité du crime, et cette gravité dépendrait de la culpabilité de l'agent et du mal causé par le délit.

A la vérité, les différences qui se révéleraient, soit parmi les coauteurs, soit parmi les complices, soit parmi les divers recéleurs d'un même vol, échapperaient à cette distinction : la même peine pèserait sur chacune de ces trois classes de coupables; mais cette injustice apparente disparaîtrait dans l'exercice du système des circonstances atténuantes. Ce système, admirable quand il se renferme dans la sphère qui appartient au jury, peut seul compléter la justice distributive en égalisant les peines d'après les inégalités nécessaires du crime; inhabile à tracer les grandes catégories de la criminalité, parce que son exercice est capricieux et sans règle, il sait merveilleusement, au contraire, discerner et saisir les nuances qui éclatent dans tous les criminels de la même classe, parce que la décision se puise alors dans le fait lui-même, et non dans des motifs que le législateur peut seul comprendre et apprécier.

Telles sont les règles qui doivent résumer, suivant nous, la théorie de la complicité. C'est à l'aide de ces premiers principes que nous allons examiner maintenant le sytème et les dispositions de notre Code pénal.

§ II.

Le Code pénal distingue les auteurs et les complices; mais cette distinction, purement théo-

rique, puisque les uns et les autres sont confondus dans le même châtiment, est peu importante dans la pratique.

L'art. 59 est ainsi conçu : « Les *complices* d'un crime ou d'un délit seront punis *de la même peine* que les *auteurs mêmes* de ce crime ou de ce délit..... »

Tout le système du Code est dans cet article : c'est le niveau d'un même châtiment à l'égard de tous ceux qui ont coopéré au crime, quelle que soit la part de chacun d'eux, et soit qu'ils aient provoqué ce crime, soit qu'ils l'aient exécuté, soit qu'ils se soient bornés à en faciliter l'exécution ou à en recéler les produits. Ce principe d'uniformité, qu'aucune législation n'a admis avec autant de rigueur, domine le Code; mais telle est l'injustice de cette disposition, que l'interprétation n'a pas craint de lutter contre ses termes, pour leur imposer quelques distinctions pleines d'humanité. Nous les examinerons tout à l'heure en parcourant les décisions de la jurisprudence; bornons-nous à constater ici la règle générale et dominante, l'application d'une peine égale. M. Target disait, en réumant les principes du projet du Code : « Tous ceux qui ont participé au crime par provocation ou par complicité, méritent les mêmes peines que les auteurs ou coopérateurs. Quand la peine serait portée à la plus grande rigueur par l'effet des circonstances aggravantes, il paraît juste que cet accroissement de sévérité frappe tous ceux qui, ayant préparé, aidé ou favorisé le crime, se sont soumis à toutes les chances des événements, et ont consenti à toutes les suites du crime [1]. »

Toutefois cette règle, quelle qu'en soit l'étendue, a des exceptions; l'art. 59 en signale lui-même qulques-unes, en ajoutant : « Sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement. »

L'orateur du gouvernement s'exprimait sur ce point en ces termes : « Presque toutes les parties du Code pénal indiquent des cas de cette espèce, et portent des dispositions pénales dont les nuances et les différences attestent qu'il est reconnu en principe que les peines à infliger aux complices peuvent n'être pas semblables. Ces exemples réunis à la disposition de l'art. 59 suffisent pour prouver que la loi nouvelle contient une grande amélioration sur ce point [2]. »

Les cas où la loi n'a pas frappé de la même peine les auteurs et les complices, sont énumérés dans les art. 63, 67, 100, 102, 107, 108, 114, 116, 138, 141, 190, 213, 267, 268, 284, 285, 288, 293, 415, 438, et 441 du Code pénal.

L'art. 60 considère comme complices ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à une action qualifiée crime ou délit, ou donné des instructions pour la commettre.

L'exposé des motifs porte : « A l'énumération du Code de 1791, l'art. 60 du projet ajoute *les abus d'autorité et de pouvoir, les machinations et artifices coupables*, dont les effete sont aussi dangereux que le concours personnel des agents directs du crime. Le mot *ordres*, inséré dans la loi de 1791, ne comprend point suffisamment les abus d'autorité et de pouvoir; ceux-ci peuvent avoir lieu sans émaner d'ordres précis, et être colorés sous des prétextes spécieux dont il est possible de parvenir à découvrir et punir la connexité avec le crime commis. Il en est de même des machinations et artifices coupables, trop indirectement compris dans la classe des faits par lesquels l'exécution a été préparée et facilitée. Il est des combinaisons si éloignées, des machinations si compliquées, l'art et l'astuce ont tant de moyens de voiler leur action, que des juges et des jurés, quoique convaincus de leur existence, ne se permettraient pas de les prendre en considération, si la loi ne leur en fait un devoir spécial [3]. »

Nous avons rangé nous-mêmes les provocateurs parmi les auteurs principaux du crime; ce sont eux qui en ont conçu la pensée, ce sont eux qui en dirigent l'exécution, qui donnent l'impulsion criminelle. Lorsque cette impulsion n'est point restée stérile, lorsqu'elle a été assez puissante pour entraîner la perpétration, le provocateur doit être considéré comme un agent immédiat de l'action, comme un coauteur. Cette classification du Code paraît donc à l'abri de toute critique. Toutefois la dernière disposition, relative aux instructions données pour commettre le crime, a soulevé quelques difficultés que nous examinerons plus loin.

Le Code range dans la même catégorie : ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action,

[1] Observations sur le projet du Code criminel, par M. Target; Locré, t. 15, édit. Tarlier,

[2] Exposé des motifs, par M. Riboud; Locré, t. 15, édit. Tarlier

[3] Exposé des motifs, par M. Riboud; Locré, t. 15, édit. Tarlier.

sachant qu'ils devaient y servir. Or il est évident, et nous l'avons suffisamment établi plus haut, que le fait de fournir les instruments du crime ne peut constituer qu'une complicité secondaire. Il est impossible de ne pas apercevoir un degré bien tranché entre l'agent qui provoque ou exécute l'action criminelle, et celui qui, sans y participer personnellement, fournit les instruments nécessaires pour la commettre; celui-ci n'est point la cause immédiate du crime, il n'y coopère que d'une manière indirecte : la loi qui le rend responsable de l'action au même degré que les auteurs principaux, est donc injuste, puisque, dans l'un et l'autre cas, la participation ne suppose pas la même immoralité, et ne menace pas l'ordre social du même péril; elle est impolitique, puisqu'en frappant tous les agents du crime, même les plus secondaires, d'une peine égale, elle tend à multiplier les auteurs principaux, c'est-à-dire les agents les plus dangereux pour la société.

Ces réflexions s'appliquent encore au § suivant du même article, qui classe également parmi les complices : « ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée. » Une profonde distance existe, et nous l'avons signalée plus haut, entre les actes qui préparent ou facilitent l'action et ceux qui aident à sa consommation : les premiers ne constituent qu'une participation indirecte; les autres doivent, en général et sauf quelques exceptions, être classés dans la catégorie des actes principaux. Nous n'insisterons pas sur cette distinction, qui a été développée dans le premier paragraphe de ce chapitre; il suffit de démontrer que le Code a confondu dans une même disposition deux degrés distincts de criminalité.

Enfin, l'article 60 ajoute : « Sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. »

Cette disposition, en posant une exception au droit commun, établit implicitement une règle générale : c'est que la provocation même directe à un crime n'est incriminée qu'autant qu'elle a été suivie d'effet. L'exception regarde les matières politiques; en ces matières, la provocation est punie, encore qu'elle n'ait produit aucun effet. Mais, alors même, le provocateur n'est point considéré comme complice; c'est un délit distinct, c'est une peine inférieure. Cette importante distinction, empruntée au Code pénal, a été reproduite dans la législation de la presse : consacrée par les articles 1 et 2 de la loi du 17 mai 1819, on la retrouve dans l'art. 1er de la loi du 9 septembre 1835 [1].

Le Code n'a pas borné à ces classes la catégorie des complices. L'art 61 est ainsi conçu : « Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices. »

Il est nécessaire de se reporter aux motifs de cette disposition. « L'art. 61, a dit l'orateur du gouvernement, remplira une lacune importante; désormais la classe dangereuse des individus dont l'habitation sert d'asile à des malfaiteurs, et qui leur fournissent habituellement logement, retraite ou point de réunion, sera assimilée aux complices. Si les malfaiteurs épars ne trouvaient point ces repaires où ils se rassemblent, se cachent, concertent leurs crimes, en déposent les fruits, la formation de leurs bandes et leurs associations seraient plus difficiles ou

[1] L'art. 1er de la loi du 17 mai 1819 punit *comme complice* quiconque, par voie de publication, a provoqué l'auteur d'une action qualifiée crime ou délit à la commettre. L'art. 2 de la même loi ne punit que d'une peine correctionnelle la provocation par la même voie qui n'a été suivie d'aucun effet. L'article 1 de la loi du 9 sept. 1835 déclare attentat à la sûreté de l'État toute provocation, commise par voie de publication, aux crimes prévus par les art. 86 et 87 C. P., soit qu'elle ait été suivie ou non d'effet : mais, si elle a été suivie d'effet, le provocateur est puni comme complice; si elle n'en a pas été suivie, il est puni de la détention et d'une amende. — Indépendamment des dispositions de l'art. 60 du Code pénal, et pour tous les cas non prévus par ce Code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours prononcés dans un lieu public devant une réunion d'individus, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à les commettre. Cette disposition sera également applicable lorque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux art. 2 et 3 du Cod. pénal. Décret belge du 20 juill. 1831, art. 1. (*Pasinomie* t. 1, p. 399).

plus promptement découvertes : on ne peut les recevoir habituellement sans connaître leurs projets et leur conduite et sans y participer. »

Cette incrimination nous paraît fondée. En général, les actes postérieurs au crime ne peuvent être considérés comme des actes de participation, puisqu'on ne peut participer à un fait consommé. Mais il en est autrement si ces actes ont été concertés avant l'exécution ; car ce concert, formé entre les auteurs du crime et leurs adhérents, facilite l'exécution, en assurant à ceux-là un refuge contre les recherches de la justice, et un dépôt pour placer les fruits de leur crime. Or, ce concert se forme par le fait même entre les malfaiteurs et ceux qui *habituellement* leur fournissent le logement ou recèlent les objets volés ; car cette habitude est un lien, une sorte de contrat sur lequel les malfaiteurs comptent à l'avance, et qui les engage à l'exécution de leurs projets criminels. Mais il faut bien remarquer que ce n'est pas le recèlement, mais *l'habitude* de recéler qui constitue la complicité.

C'est par une conséquence de ce principe que le Code n'a considéré que comme des délits spéciaux, qui ne sont punissables que d'une peine correctionnelle, ceux qui ont recélé des personnes qu'ils savent avoir commis des crimes (art. 248), et ceux qui ont recélé ou caché le cadavre d'une personne homicidée (art. 359) ; ce ne sont point là, en effet, des actes de participation, mais des délits distincts. Toute participation suppose des actes qui précèdent ou qui accompagnent l'action principale, ou qui en font partie.

L'article 62 renferme une exception à ce principe : « Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit. »

Il est évident qu'il faut faire ici la même distinction qu'à l'égard du recel des malfaiteurs. En général, il n'y a complicité, on le répète encore, qu'autant qu'il y a coopération immédiate et directe à l'exécution du crime, ou assistance prêtée pour cette exécution, telle que sans cette assistance le crime n'aurait pas été commis : or, un fait postérieur au délit ne peut établir la complicité, puisqu'il est impossible de prendre une part quelconque à un fait déjà consommé ; ainsi les secours donnés au coupable, le recèlement des instruments du crime, le recèlement des objets enlevés à l'aide du crime, ne sont point des actes de complicité. Ces actes peuvent avoir une criminalité réelle, mais elle diffère totalement de celle du délit commis antérieurement [1]. Cependant il nous semble que, de même qu'à l'égard des recéleurs des coupables, il faut établir une exception pour le cas où il y a habitude, métier de recèlement : car cette habitude fait présumer un concert préexistant au crime entre les malfaiteurs et les recéleurs, et cette connivence, qui peut avoir facilité et même décidé l'exécution du vol, est un mode de participation qui peut constituer l'acte de complicité.

Au reste, le recélé défini par l'art. 62 ne s'applique pas seulement aux effets qui proviennent d'un vol ; le législateur a voulu effacer la limite tracée à cet égard par l'art. 3, tit. III du Code de 1791, en substituant aux expressions de cet article des termes généraux qui pussent embrasser tous les cas. « On enveloppe, disait l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs, tout ce qui est compris dans la loi de 1791 ; on élague ce qui est vague, et l'on dit beaucoup plus, puisque l'on exprime tout ce qui peut avoir été détourné ou obtenu à l'aide d'un crime ou délit quelconque. »

Néanmoins, à côté de la règle qui déclare complices tous les recéleurs de choses enlevées à l'aide d'un crime, la loi a placé l'exception : le législateur a été effrayé des conséquences de cette fiction, lorsque la peine principale doit être la peine de mort ou une peine perpétuelle. L'art. 63, dont la loi du 28 avril 1832 a encore adouci les dispositions, est ainsi conçu : « Néanmoins la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité. Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation ; sinon ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps. »

Ainsi la loi distingue les cas où le principe de la complicité n'est point applicable aux recéleurs ; elle établit une différence positive entre la peine de recélé *sciemment* fait, mais sans connaissance des circonstances aggravantes qui ont accompagné le vol, et celle du recélé qui a

[1] Carnot, sur l'article 63, n° 6 ; Rossi, et Haus, t. 1, p. 198, ont professé la même opinion.

eu lieu avec cette connaissance. Ce n'est que dans ce dernier cas que le recéleur adhère et s'incorpore aux aggravations du crime et de la peine; et toutefois, dans cette dernière hypothèse même, la peine des travaux forcés à perpétuité est substituée, dans tous les cas, à la peine de mort.

Mais cette atténuation seule indique que le législateur, tout en rangeant les recéleurs parmi les complices, ne leur reconnaît pas la même criminalité qu'aux auteurs du crime; en les classant dans une catégorie distincte, il n'eût donc fait que développer cette pensée. Ensuite, ce qui est vrai pour le cas où l'auteur principal encourt la peine de mort ou une peine perpétuelle, est vrai pour tous les autres cas: c'est que le recéleur qui n'avait pas connaissance, au moment du recélé, des circonstances aggravantes dont le vol avait été accompagné, n'est pas aussi coupable que si ces circonstances avaient été connues de lui. On ne doit le considérer que comme recéleur d'objets provenant d'un vol simple. Et qu'importe que la peine principale soit perpétuelle ou temporaire? L'injustice de l'application de cette peine aux recéleurs ne provient pas de ce qu'elle est perpétuelle, mais de ce que la criminalité des recéleurs est moins grave que celle des auteurs principaux; la peine qu'ils encourent devrait donc être inférieure dans tous les cas, soit que la peine principale fût celle des travaux forcés à perpétuité, soit celle des travaux à temps ou de la réclusion.

Le système du Code pénal se résume donc dans une règle générale et uniforme: c'est la réunion de tous les participants à un même crime dans un même châtiment. S'il distingue les auteurs principaux et les complices, cette distinction n'a aucune influence sur la pénalité. Cependant cette règle n'est point absolue, plusieurs exceptions y ont été admises; le recélé en offre un premier exemple: la peine fléchit à l'égard des recéleurs, bien qu'ils soient réputés complices par une fiction de la loi, lorsque cette peine est capitale ou même perpétuelle. Il est à regretter que cette exception ne soit pas descendue jusqu'aux peines temporaires. Du reste, une classification assez nette, en général, des différentes catégories des complices, tempère la sévérité du principe, en définissant les caractères principaux de la complicité, et en posant quelques sages limites aux incriminations.

Nous allons examiner maintenant l'application que ces diverses dispositions ont reçue dans la pratique.

§ III.

Le Code n'a point essayé de définir la complicité; mais doit-on lui en faire un reproche? Il est rare qu'une définition, quelque précise qu'on la suppose, ne se prête pas à des interprétations qui l'entraînent hors de ses termes; l'énumération qu'il a faite des différentes classes des complices, quoique défectueuse dans quelques parties, est la définition la plus claire et la plus simple de la complicité. C'est dans ces dispositions, où sont tracés les caractères constitutifs de chaque acte de complicité, qu'il faut découvrir les règles générales qui planent sur cette matière: nous allons successivement les établir et en développer les conséquences.

Nous nous occuperons d'abord de la complicité par provocation, aide ou assistance, qui fait l'objet de l'art. 60. Trois règles principales nous semblent dominer l'application de cet article.

La première de ces règles est que les dispositions de la loi qui déterminent les circonstances constitutives de la complicité, sont essentiellement limitatives. Cette règle est évidente par elle-même, car elle dérive de cette maxime qu'en matière pénale on ne peut admettre aucune analogie. Elle résulte d'ailleurs du texte même de l'art. 60, qui ne procède point par voie démonstrative, mais bien d'une manière restrictive. Les circonstances qu'il énumère sont caractéristiques de la complicité, élémentaires du crime; et la Cour de cassation a toujours été fidèle à ce principe, en déclarant par plusieurs arrêts: que la complicité est un fait moral qui ne peut se constituer que par les faits positifs et matériels que le Code pénal a déterminés [1].

De là plusieurs corollaires; le plus immédiat, c'est que tous les actes qui ne rentrent pas essentiellement dans les termes précis de la loi pénale, ne sont point des actes de complicité. Nous en citerons plusieurs exemples.

Ainsi, le simple conseil donné à un individu de commettre un crime doit-il avoir ce caractère? Nous n'avons point à reprendre ici la discussion théorique à laquelle nous nous sommes livrés à ce sujet. Le Code pénal n'a point rangé *les conseils* parmi les actes de complicité. Soit que le législateur ait craint que cet acte ne laissât des traces trop fugitives, ou qu'il ne fût facile de le confondre avec des

[1] Arr. cas., 2 juillet 1813; 28 juin 1816; 5 fév 1824; Dalloz, t. 6. p. 240.

paroles irréfléchies, il n'en a pas fait mention : dès lors nulle interprétation ne peut suppléer à ce silence ; et cet acte, quelque immoral qu'il puisse paraître, demeure à l'abri des poursuites. Ce point a été consacré par la jurisprudence [1].

La même solution s'appliquerait à la simple provocation de commettre un crime, lorsque cette provocation n'a point été faite par dons, promesses, menaces ou abus d'autorité. Car, ainsi que l'a reconnu encore la Cour de cassation, « une simple provocation, sans aucune des circonstances déterminées par la loi pour caractériser la complicité, ne suffit pas pour autoriser l'application des peines portées contre l'auteur du crime, et une pareille provocation n'est qualifiée crime ou délit par aucune loi [2]. »

A plus forte raison, celui qui, sans avoir provoqué ni aidé le coupable à commettre le crime, a seulement facilité sa fuite par des moyens quelconques [3] ; celui qui, présent à l'action criminelle, mais sans y participer, ne l'a toutefois point empêchée [4], ne sont point des complices : car, dans le premier cas, les secours donnés au coupable ne sont point des actes de complicité ; et, en second lieu, « la complicité, ainsi que l'a déclaré la Cour de cassation, ne peut s'établir que sur des faits positifs et non sur des faits négatifs. »

Enfin, il faut reconnaître avec la même Cour, qu'on ne peut poursuivre comme complices, soit le maître d'un café où des violences ont été exercées, et par cela seul qu'il ne les a pas dénoncées [5], soit le commis ou l'associé d'un accusé de banqueroute frauduleuse ou de faux, en raison de leur seule qualité [6], soit enfin l'individu qui, présent au vol qu'il avait conseillé de commettre, mais sans y participer, a offert d'acheter la chose volée [7]. Toutes ces décisions ne sont que des applications du même principe.

Une seconde conséquence de notre première règle, est qu'il est indispensable que les circonstances constitutives de la complicité, telles que l'article 60 les a déterminées, soient déclarées par le jury ; car, sans cette déclaration, la loi, qui a voulu restreindre dans cet article les faits élémentaires de cette complicité, serait incessamment éludée.

La jurisprudence, en général, s'est conformée à ce principe ; ainsi la Cour de cassation a jugé que la déclaration complexe que l'accusé est *coupable de complicité du fait énoncé dans la question,* ne remplit pas le vœu de la loi [8]. Il est nécessaire que les faits d'où la complicité dérive soient précisés dans les questions soumises au jury et dans les réponses du jury. Il faut même, suivant quelques arrêts, que les faits qui révèlent l'intention criminelle soient rappelés dans ces questions [9].

Cependant, et par une contradiction manifestes, la même cour a pécidé qu'il suffit que les caractères constitutifs de la complicité soient énoncés dans le résumé de l'acte d'accusation, et que, dans ce cas, la déclaration du jury que l'accusé est coupable de complicité du fait déclaré contre l'auteur principal, peut motiver une juste application de la peine [10]. Cette décision, isolée d'ailleurs dans la jurisprudence, ne doit point être suivie ; elle est une déviation évidente du principe qui veut renfermer les actes de complicité dans les termes de la loi pénale, puisqu'elle offre le moyen d'éluder ce principe ; elle présente ensuite dans son application un grand péril, puisque le jury n'ayant

[1] Arr. cass., 24 nov. 1809 ; Dalloz, t. 6, p. 237.

[2] Arr. cass., 3 sept. 1812 ; Dalloz, t. 6, p. 252. *Voy.* toutefois les lois des 17 mai 1819 et 9 sept. 1835.

[3] Arr. cass., 29 prair. an V ; Dalloz, t. 6, p. 238.

[4] Arr. cass., 29 janv. 1807 ; 30 nov. 1810 et 13 mars 1812 ; Dalloz, t. 6, p. 238 et 264.

[5] Arr. cass., 14 déc. 1809 ; Dalloz, t. 6, p. 264.

[6] Arr. cass., 11 fruct. an XIII ; Dalloz, t. 6, p. 236.

[7] Arr. cass, 29 janv. 1807 ; Dalloz, t 6, p. 238.

[7] Arr. cass. ; 2 juill. 1813 ; Sirey, 1813, 1, 298 ; 3 mars 1814 ; Sirey, 1814, 1, 113 ; 15 déc. 1814 ; Sirey, 1815, 1, 87 ; 24 janv. 1818 ; Sirey, 1818, 1, 131 ; 5 fév. 1824 ; Dalloz, t. 6, p. 239 ; Sirey, 1824, 1, 288 ; 14 oct. 1825 ; Sirey, 1827, 1, 43.

[9] Arr. cass., 28 juin 1816 ; 5 fév. 1824 ; Sirey, 1824, 1, 288 ; Dalloz, t. 6, p. 239.— La complicité est légalement établie par la déclaration du jury que l'accusé est coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du crime dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé : il n'est pas nécessaire que les actes mêmes qui constituent l'aide ou l'assistance soient constatés dans la déclaration. L'accusé reconnu complice dans les termes ci-dessus, n'est pas recevable à prétendre que les faits qui ont motivé sa condamnation sont postérieurs à la consommation du crime, et ne peuvent le rendre complice d'un fait déjà accompli. Brux., cass., 9 oct. 1835 ; J. de Belg., 1836, p. 23.

[10] Arr. cass., 26 mars 1813 ; Dalloz, t. 6, p 243.

plus sous les yeux, au moment de la délibération, les faits constitutifs de la complicité, pourrait être entraîné à faire dériver cette complicité de faits qui, aux yeux de la loi, n'auraient pas ce pouvoir.

Toutefois, il n'est plus nécessaire que les faits élémentaires soient déterminés, lorsque les accusés sont déclarés, non point complices, mais coauteurs du crime; car l'article 60 ne s'applique point à la coopération comme auteur, mais aux faits extrinsèques au crime, et qui tendent seulement soit à arriver à sa perpétration, soit à la faciliter. Ainsi, lorsque deux accusés sont déclarés coupables d'avoir, ensemble et *de complicité*, commis un meurtre, ils sont par là même reconnus coauteurs du meurtre, et il n'est plus besoin de constater les faits caractéristiques de la complicité. Cette exception, qui dérive de la nature des choses, mais qui signale la nécessité de distinguer avec soin, même dans la pratique, les auteurs et les complices d'un crime, a été reconnue par plusieurs arrêts [1].

La règle qui exige la constatation des diverses circonstances constitutives de la complicité, reçoit une application particulière relativement à chacun des actes de la complicité. Il est nécessaire que nous la suivions dans ses différens rapports.

La provocation se manifeste par dons, promesses, menaces, abus d'autorité et de pouvoir. Si elle n'est pas accompagnée de ces circonstances, elle échappe à toute répression; ou du moins, si, dans quelques cas particuliers prévus par l'art. 102 C. P. et par les lois des 17 mai 1819 et 9 septembre 1835, elle devient passible d'une peine, c'est comme formant un délit principal et distinct, et non comme un acte de complicité. Il suit de là qu'il est indispensable que le jury déclare la circonstance qui peut seule en incriminer le caractère, puisque la simple provocation, libre de toutes circonstances aggravantes, ne constituerait ni crime ni délit. La Cour de cassation a dû proclamer à deux fois cette nécessité [2]. On ne doit pas, au reste, perdre de vue que cette espèce de provocation suppose nécessairement une supériorité de moyens, soit intellectuels, soit pécuniaires; ainsi, l'on ne pourrait raisonnablement la supposer de la part d'un domestique envers son maître, d'un soldat envers ses chefs; car ni le soldat ni le domestique ne peuvent avoir exercé cette influence, suffisante pour déterminer le crime. Cette observation est de nature à lever beaucoup d'incertitudes sur les caractères de ce mode de participation.

La provocation se révèle encore par des *machinations ou artifices coupables*. Or, il est d'abord hors de doute qu'il ne suffirait pas que l'accusé fût déclaré coupable d'avoir provoqué par des *artifices*, pour justifier l'application de la peine; car la loi n'incrimine que la provocation par artifices *coupables*. Ce point a été reconnu par la jurisprudence [3]. Mais cette qualification ne s'applique-t-elle qu'aux *artifices?* Ne doit-elle pas se référer en même temps aux machinations? En un mot, est-il nécessaire que les machinations qu'a employées la provocation soient déclarées *coupables?* La Cour de cassation ne l'a pas pensé; elle a établi une distinction entre les artifices et les machinations. Les premiers ne seraient coupables qu'autant qu'ils sont qualifiés tels; les autres entraîneraient une présomption de criminalité qui rendrait superflue toute qualification [4]. M. Carnot a pensé, au contraire, que ces deux expressions ont le même sens; que l'épithète *coupable* doit leur être appliquée à toutes deux pour caractériser une fraude condamnable; et que si, dans l'art. 60, cette épithète ne se trouve qu'après le mot artifices, c'est pour éviter une répétition inutile. Cette dernière opinion nous paraît préférable. L'expression de *machinations* n'emporte pas avec elle une telle idée de criminalité qu'il soit inutile d'y ajouter la qualification de *coupables*: les jurés seraient exposés à confondre de simples manœuvres avec des manœuvres criminelles; et ces dernières seules peuvent être un élément de complicité [*].

Enfin la provocation a lieu en donnant des instructions pour commettre l'action criminelle. Or la complicité est-elle suffisamment caractérisée par la déclaration que l'accusé a donné les instructions? Nous pensons avec M. Carnot [5] qu'il serait utile d'ajouter que l'accusé savait que les instructions *devaient servir au crime*. Cependant M. Dalloz [6] repousse cette addition, parce que la connaissance lui paraît résulter des

---

[1] Arr. cass., 31 juill. 1818; Sirey, 1819, 1, 116; 19 janv. 1821; Dalloz, t. 6, p. 343.

[2] Arr. cass., 14 oct. 1826; 16 mars 1826; Sirey, 1827, 1, 43.

[3] Arr. cass., 27 oct. 1815; Dalloz, t. 6, p. 245.

[4] Arr. cass., 15 mars 1816; 19 oct. 1832; Dalloz, t. 6, p. 254.

[*] Rauter, n° 112, est d'une opinion contraire.

[5] Comm. du C. pén., t. 1, p. 180.

[6] Dalloz, t. 6, p. 245.

instructions elles-mêmes, et il cite un arrêt qui toutefois ne décide point la question [1]. Cette question est toute entière dans les circonstances élémentaires du crime : il ne suffit pas d'avoir indiqué les moyens par lesquels on commettrait tel crime, pour qu'on puisse en être réputé complice ; il faut que ces instructions aient été données en vue du crime qui va se commettre, et pour en faciliter l'exécution. Dès lors, l'addition proposée par M. Carnot ne fait qu'exprimer la pensée de la loi.

Est-il nécessaire que les instructions données aient été accompagnées de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir? On doit répondre négativement. Le premier paragraphe de l'art. 60 renferme deux modes distincts de participation morale : la provocation par dons, menaces, etc., et les instructions données pour commettre le crime. Les instructions, comme on vient de le dire, supposent un projet arrêté, un concert préalable, et, pour ainsi dire, une provocation antérieure. Les circonstances qui rendent la provocation coupable ne peuvent donc s'appliquer aux instructions ; d'ailleurs la construction grammaticale de la phrase s'opposerait à ce rapprochement.

Aux termes du 2e § de l'art 60, on participe également à l'action, en procurant des armes, des instrumens, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, mais seulement avec la connaissance *qu'ils devaient y servir*. Il suit de là que, pour établir cette sorte de complicité, il est nécessaire de constater le concours du fait et de l'intention criminelle, intention qui ne peut résulter que de la connaissance qu'aurait eue l'accusé de l'emploi qui devait être fait des armes, instrumens, ou autres moyens de commettre le crime. La Cour de cassation s'est donc, suivant nous, écartée de la loi, en décidant que la réponse du jury qui déclare l'accusé *coupable d'avoir fourni des instrumens pour commettre le crime*, implique suffisamment la connaissance exigée par l'art. 60 [2]. Si les termes de la loi ne sont pas sacramentels, ils doivent du moins être remplacés par des termes équipollens ; leur suppression ôte au crime l'un de ses principaux élémens.

Enfin la participation se révèle par l'aide ou assistance donnée aux faits qui ont préparé ou consommé l'action. Or, suffit-il de poser au jury la question en ces termes : « *L'accusé est-il coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du crime dans les faits qui l'ont préparé ou consommé ?* » Ou faut-il que la question énumère en outre les faits particuliers d'assistance qui ont préparé ou consommé le crime? Ce dernier mode, qui n'est nullement contraire à la loi, offre à l'accusé une garantie nouvelle, en astreignant le jury à analyser les faits qui déterminent sa conviction ; mais il faut reconnaître en même temps que le Code ne l'exige point.

Au reste, la condition essentielle de toute complicité par assistance est la déclaration que l'accusé a agi *avec connaissance*. Si la question soumise au jury est muette sur cette circonstance, l'assistance, quels que soient les faits matériels qui la caractérisent, cesse de constituer soit un crime soit un délit [3]. C'est d'après ce principe fondamental que la Cour de cassation a décidé qu'il ne suffit pas que le jury ait déclaré un accusé complice d'un vol en aidant ou assistant l'auteur de ce vol dans les faits qui l'ont préparé ou consommé : « Attendu, dit l'arrêt, que cette déclaration n'établit point que l'accusé ait aidé ou assisté *avec connaissance*, circonstance essentiellement constitutive de la criminalité ; et que dès lors le fait déclaré constant ne constitue ni crime ni délit [4]. »

Neanmoins, la même Cour a créé une exception à ce principe, en matière de viol [5] : « Attendu qu'il est contre l'essence des choses de supposer qu'un accusé ait pu aider et assister les auteurs du viol dans les moyens de le commettre, sans qu'il sût qu'il prêtait aide et assistance pour commettre une action criminelle ; que de l'omission des mots *avec connaissance*, il est donc impossible de conclure que l'accusé n'est pas convaincu d'avoir agi dans des intentions coupables. »

Cette exception est-elle suffisamment justifiée? Ne pourrait-on pas faire le même raisonnement à l'égard de tous les crimes commis avec des violences, et, par exemple, de l'extorsion de signature? Même en matière de viol, les modes d'assistance sont-ils tellement uniformes qu'ils doivent tous également supposer la connaissance du crime? Il faut prendre garde d'en-

[1] Arr. cass., 27 oct. 1815; Dalloz, t. 6, p. 245.

[2] Arr. cass., 2 juin 1832. (Journ. du Droit crim., 1832, p. 159).

[3] Arr. cass., 10 oct. 1816 ; Dalloz, t. 6, p. 261.

[4] Arr. cass., 26 sept. 1822 Dalloz, t. 6, p. 257; arr. cass., 16 juin 1827 ; Jurisp. gén. 1827, 1, 421 ; arr. cass., 2 juin 1832 ; Journ. du Droit crim., 1832, p. 159.

[2] Arr. cass., 18 mai 1815 ; Sirey, 1815, 1, 398.

freindre une règle générale dont la loi a voulu étendre la protection tutélaire à tous les accusés de complicité par aide et assistance. L'art. 60 n'a point fait d'exceptions : nous pensons qu'on n'en doit point créer.

Nous passons à la seconde règle qui domine notre matière : c'est qu'il n'y a point de complices sans un fait principal à l'exécution duquel ils se rattachent. Cette règle, que la jurisprudence a souvent consacrée [1], résulte de la nature même des choses ; car il est évident que, s'il n'y a pas de fait principal, s'il n'existe point de crime, il ne peut y avoir de participation criminelle à ce fait, de complices de ce crime.

Ainsi l'amnistie, si on lui reconnaît le pouvoir d'abolir le crime, ne laisse point de complices ; aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé que les complices des déserteurs, après une amnistie qui couvre la désertion, ne pouvaient être l'objet d'aucunes poursuites [2]. Mais il est clair qu'il en serait autrement si, à côté du crime de complicité de désertion, s'élevait un autre crime, par exemple si cette désertion avait été favorisée par des gendarmes [3], car le fait principal serait l'abus fait par les gendarmes de leurs fonctions.

Ainsi, les témoins d'un duel ne sont passibles d'aucune peine, parce que le duel, d'après nos lois, ne constitue ni un crime ni un délit : il a été jugé cependant que la remise des armes de la part de celui qui en connaissait la destination, constituait un acte de complicité. (Liége, 3 fév. 1836 ; J. de Br., 1836, 1, 66.

Ainsi, enfin, le complice d'un suicide ne peut être puni, parce que le suicide n'est point inscrit parmi les délits dans la loi pénale [4] ; mais il faut prendre garde, toutefois ici, qu'on ne doit considérer comme acte de complicité de suicide que l'assistance donnée aux actes préparatoires, comme le fait d'avoir fourni les armes, instrumens ou substances avec lesquels le suicide a pu s'accomplir. Car il n'y a suicide proprement dit, que lorsqu'une personne se donne elle-même la mort. Mais l'acte par lequel on donne la mort à une autre personne, même avec le consentement de celle-ci, n'est plus, à parler exactement, un acte de complicité de suicide. Nous examinerons au chapitre *de l'homicide*, la qualification qu'une telle action doit recevoir.

Toutefois, si l'existence du fait principal est nécessaire pour la poursuite des complices, il importe peu que l'auteur de ce fait soit inconnu ou absent ; il suffit que le crime soit constant [**]. La fuite des auteurs principaux ne peut assurer l'impunité de leurs complices [6] ; il en serait de même s'ils étaient décédés avant les poursuites, car ce décès ne saurait profiter aux complices et anéantir l'action publique à leur égard [] .

Si l'auteur principal n'est pas poursuivi, soit à raison de sa bonne foi, soit à raison de quelque privilége personnel, l'action publique peut-elle se diriger néanmoins contre les complices ? L'affirmative est évidente, pourvu que le motif d'excuse soit purement personnel, et que le fait matériel du crime principal ne cesse pas de subsister [8]. Ainsi, les complices d'un vol commis par un fils à son père, quoique le vol soit couvert du voile de la loi, ne seraient pas moins tenus des peines de vol, s'ils en avaient profité [9]. C'était aussi la décision d'Ulpien : « *Item placuit eum qui filio, vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur* [10]. » Et c'est par suite du même principe qu'il a été jugé que le complice de l'enlèvement d'une mineure âgée de moins de seize ans peut être l'objet d'une poursuite criminelle, quoique le ravisseur soit à l'abri de cette poursuite par son mariage avec cette dernière [11].

Mais si l'auteur principal, mis en cause avec les complices, a été déclaré non coupable, ceux-ci peuvent-ils être condamnés ? Cette question délicate semble devoir se résoudre par une dis-

---

[1] Arr. cass., 8 vend. an VIII (Bull., n° 18) ; 14 janv. 1820 (Jurisp. gén., t. 3, p. 614) ; 29 sept. 1820 (Jurisp. gén., t. 1, p. 68).

[2] Arr. cass., 6 janv. 1809 (Jurisp. gén. t. 1, p. 424).

[3] Arr. cass., 10 mai 1811 (Jurisp. gén., t. 1, p. 434).

[4] Arr. cass., 27 janv. 1815 (Jurisp. gén., t 4, p. 511) ; 16 novembre 1827 (Bull., n° 284). —

[*] Un accusé peut être convaincu et condamné comme coupable d'un crime bien constaté et dont l'auteur est inconnu. Ainsi jugé par différens arrêts de la Cour de Bruxelles et de France. J. de Br., 1819, 207 ; Sirey, 1815. 1, 333 ; Legraverend, t. 1, p. 133, édit. Tarlier.

[5] Arr. cass., 19 août 1819 (Bull., n° 97) ; 13 août 1829 (Journ. du Droit crim., 1829, p. 329).

[6] Arr. cass., 4 juin 1835 (Bull. n° 222). *Voy.* Rauter, n° 115).

[7] Arr. cass., 24 avril 1812 (Bull. n° 106).

[8] Arr. cass., 15 avril 1825 (Bull., n° 73).

[9] L. 36, Dig. *de furtis* ; l. 52, *ibid.*

[10] Arr. Cour d'assises de la Seine, 26 mars 1834 (Jurisp. gén. 34, 2, 184).

tinction. Si l'acquittement de l'auteur principal est motivé sur sa bonne foi, sur son ignorance du crime dont il n'était qu'un instrument, il est évident que le bénéfice de cette exception toute personnelle ne peut s'étendre au prévenu de complicité. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé, et avec raison, dans le cas de faux en écriture authentique, que la non-culpabilité du notaire n'empêchant pas le fait matériel d'exister, son acquittement n'était pas un obstacle à la punition des complices [1]. Toutefois, ajoutons que, si le faux avait été commis par supposition de personnes et à l'insu du notaire, ce crime ne constituerait plus un acte de complicité du faux en écriture publique, mais un crime principal et distinct que l'art. 147 du C. P. punit d'une peine inférieure. Cette exception a été consacrée par plusieurs arrêts [2].

Mais si l'acquittement, au contraire, est motivé sur ce qu'il n'y a pas de crime, sur ce que l'accusation est dénuée de fondement, il serait contradictoire de condamner les complices. Nous citerons un arrêt de la Cour de cassation qui a consacré cette distinction. Dans l'espèce de cet arrêt, un huissier signataire d'un exploit argué de faux avait été déclaré coupable; mais un prétendu complice de cet acte avait été condamné. Cette cour déclara que l'acquittement de ce dernier était de plein droit, parce que le faux n'ayant pu être commis que par l'officier ministériel dans l'exploit, la déclaration de non-culpabilité équivalait à la déclaration de non-existence du fait [3].

La même distinction doit encore être invoquée dans le cas d'absolution de l'auteur principal. « Celui qui provoquerait, a dit Merlin [4], un enfant ou un fou à commettre un homicide, ne pourrait profiter de l'absolution prononcée en faveur de celui-ci. » Cela est évident, et il a été reconnu aussi, avec raison, que si l'absolution est motivée sur ce que l'auteur n'a agi qu'avec imprudence, le complice peut néanmoins être atteint par la peine, s'il a aidé, assisté, ou provoqué l'action dans le dessein de nuire [5]. Mais si l'auteur principal n'a été absous que parce que le fait poursuivi, quoique répréhensible aux yeux de la morale, ne constitue ni crime ni délit, il est visible qu'aucune poursuite, qu'aucune peine ne pourraient être maintenues à l'égard des complices d'un tel fait.

La troisième règle de la complicité est relative à l'application de la peine et se trouve textuellement dans l'art. 59: c'est que les complices sont punis des mêmes peines que les auteurs principaux. Il s'agit moins ici de tirer de faciles conséquences de cette règle générale que d'en expliquer le sens et la portée.

Remarquons, d'abord, que le principe qui est demeuré rigoureusement inscrit dans notre Code, n'a plus les mêmes effets qu'il avait autrefois. Si le législateur, en premier lieu, a prescrit les *mêmes peines* pour les auteurs et les complices, il n'a voulu parler que du *même genre* de peines, et non de peines de la *même durée*; aussi la jurisprudence n'a-t-elle point hésité à reconnaître que la peine imposée au complice peut être plus longue que celle encourue par l'auteur du crime [6]. Mais aujourd'hui, et depuis le système des circonstances atténuantes, ce n'est plus le même genre de peines qui s'applique à l'un et à l'autre; deux degrés dans l'échelle pénale peuvent les séparer; l'un peut être puni des travaux forcés, l'autre d'un simple emprisonnement correctionnel. Nous avons dit plus haut que cette distance qui s'étend entre les auteurs et les complices d'un crime nous semblait devoir être mesurée, non par le jury, mais par le législateur lui-même. Ce que nous voulons constater en ce moment, c'est que la règle de l'art. 59, purement nominale, n'est plus rigoureusement exécutée dans la pratique.

Cependant il est toujours important de connaître quelle est la peine qui menace et peut atteindre encore les complices, dans le cas où nulle déclaration de circonstances atténuantes n'est faite en leur faveur. L'art. 59 les punit de la *même peine* que les auteurs mêmes; quelle est la valeur de ces mots? Les complices sont-ils responsables des circonstances aggravantes qui ont accompagné le crime et qu'ils ont ignorées? Doivent-ils supporter l'aggravation qui frappe l'auteur principal, par suite d'une qualité purement personnelle? Ne doivent-ils, au contraire, être atteints que de la seule peine que la loi a décernée contre le crime auquel ils ont participé?

Pour arriver à la solution de ces questions, il

[1] Arr. cass., 24 avril 1812 et 23 avril 1813 (Dalloz, tom. 6, pag. 230); 17 juill. 1835; Sirey, 1835, 1, 789.

[2] Arr. cass., 21 juill. 1814 et 24 avril 1818 (Dalloz, t. 6, p. 230).

[3] Arr. cass. 8 vend. an VIII (Bull., n° 18).

[4] Quest. de droit, v° *Suppression de titres*.

[5] Arr. cass., 29 fruct. an XII et 12 sept. 1812 (Dalloz, t. 6, p. 249).

[6] Arr. cass., 9 juil. 1812 et 2 fév. 1815 (Dalloz, t. 6, p. 266).

nous semble qu'il faut distinguer si les circonstances aggravantes sont intrinsèques ou extrinsèques au crime ; c'est-à-dire, si elles font partie du crime lui-même, ou si elles dérivent au contraire de la qualité personnelle de l'un des auteurs principaux.

Sous l'empire du Code pénal de 1791, la jurisprudence ne déclarait les complices passibles de la peine, qu'autant qu'ils avaient connu les circonstances intrinsèques du crime qui pouvaient motiver une aggravation. Ainsi le complice d'un assassinat n'encourait la peine de mort que dans le seul cas où la question de la préméditation avait été résolue particulièrement contre lui [1]. Cette jurisprudence ne s'est point maintenue sous le Code de 1810. La Cour de cassation a constamment jugé, depuis la promulgation de ce Code, que la même peine doit frapper et les auteurs du crime et leurs complices, encore bien qu'il soit reconnu que ces derniers n'ont point participé aux circonstances aggravantes du crime, et même qu'ils les ont ignorées. Les principaux motifs de ces arrêts sont : que l'art. 59 est général et ne fait point dépendre son application de la participation qu'aurait eue le complice aux circonstances aggravantes du fait principal; que l'article 63 ne permet, d'ailleurs, de modifier la peine, lorsque les complices n'ont point eu connaissance des circonstances aggravantes, que dans le seul cas du recélé [2].

Quelques criminalistes ont attaqué cette jurisprudence; on a dit : l'art. 60 ne déclare complices que ceux qui, avec connaissance, ont aidé ou assisté l'auteur de l'action. « Or, est-ce avoir connaissance d'une action, que d'en ignorer les plus graves circonstances? Est-ce agir avec connaissance, que de participer par une telle complicité à un crime, lorsqu'on a la ferme conviction qu'on ne participe qu'à un délit. Pour la complicité, comme pour tout autre fait punissable, ce n'est pas la matérialité de l'action, c'est sa moralité qu'il faut apprécier [3]. » Enfin, il est certain que le défaut de connaissance absolue enlève toute culpabilité : ainsi, l'action d'avoir fait le guet pendant la consommation d'un vol cesse d'être punissable, si le jury déclare que l'accusé n'a point connu qu'il se commettait un vol pendant qu'il faisait sentinelle [4]. Il semble donc rationnel que le défaut de connaissance partielle de certaines circonstances aggravent la criminalité du fait principal, atténue la culpabilité des complices.

Nous voudrions pouvoir adopter cette interprétation, entièrement conforme à la théorie que nous avons développée au commencement de ce chapitre; elle s'appuie sur ce principe fondamental de toute justice répressive, que la peine doit être proportionnée à la gravité du délit. Mais le texte du Code permet-il de l'accueillir? Ses termes sont précis : *Les complices seront punis de la même peine que les auteurs*. On objecte qu'il n'y a de complices par assistance que ceux qui ont agi *avec connaissance*. Mais que veulent dire ces dernières expressions? Que les complices ont dû connaître le but et la nature de l'action à laquelle ils ont participé. Mais la loi a-t-elle exigé qu'ils aient été informés de toutes les circonstances du crime pour en mériter la peine? Les termes de la loi ne permettent point cette distinction, et il suffit que l'art. 63 l'ait formellement autorisée vis-à-vis des complices par recélé, pour qu'elle soit implicitement repoussée à l'égard des autres complices. Tel est aussi le véritable esprit du Code. « Quand la peine, disait M. Target, dont nous avons déjà cité les paroles, serait portée à la plus grande rigueur par l'effet des circonstances aggravantes, il paraît juste que cet accroissement de sévérité frappe tous ceux qui, ayant préparé, aidé ou favorisé le crime, se sont soumis à toutes les chances des événements, et ont consenti à toutes les suites du crime [5].

Mais la question nous paraît toute différente, lorsque l'aggravation prend sa source dans une circonstance, pour ainsi dire, extrinsèque au fait, telle que la qualité de père, de fils, de tuteur, de domestique ou de fonctionnaire, qui peut appartenir à l'auteur principal. La Cour de cassation a maintenu dans cette hypothèse, comme dans la première, une règle uniforme : c'est que l'aggravation de peine qui résulte de la qualité de l'un des complices doit s'étendre sur tous : ainsi, et d'après cette jurisprudence, les complices d'un vol dont l'un des auteurs est domestique sont punis de la peine infligée au domestique infidèle [6]; le faux commis en écriture authentique, avec le concours d'un fonctionnaire, entraîne sur tous les complices la

---

[1] Arr. cass., 17 pluv. an IX, 18 vend. an X, 29 mess. an XIII, 20 nov. 1806 (Dalloz, t. 6, p. 251 et 268).

[2] Arr. cass., 17 juil. et 26 déc. 1812 (Dalloz, t. 6, p. 271); 12 août 1813 (Bourguig., t. 3, p. 51. sur l'art. 59.

[3] M. de Molènes, *de l'Humanité dans les lois crim.*, p. 547.

[4] Arr cass., 4 mai 1827 (Bull. n° 111).

[5] Voy. *suprà*, p. 169.

[6] Arr. cass., 23 oct. 1811, 26 déc. 1812, 8 juill.

peine portée par la loi contre ce seul fonctionnaire [1]; ceux qui ont aidé un père ou une mère dans les faits qui ont facilité un attentat aux mœurs sur la personne de leur fille, partagent la peine qui atteint dans ce cas les parens [2]; enfin, les complices du fils qui a tué son père sont punis de la peine des parricides [3].

Une jurisprudence aussi inflexible, une règle aussi rigoureuse ne peut se justifier que par le texte formel de la loi. Mais ce texte ne soulève-t-il donc aucune incertitude? Lorsqu'un crime est commis par plusieurs personnes qui y prennent une part égale, les coupables sont coauteurs et non complices. Or, dans ce cas, la qualité de l'un d'eux déterminera-t-elle l'aggravation à l'égard des autres? L'art. 59 ne s'applique qu'aux complices relativement aux auteurs, et non aux auteurs entre eux. Voudra-t-on considérer les coauteurs comme complices? Il n'y aura aucune raison pour aggraver la peine de ceux-ci plutôt que pour atténuer la peine de celui-là. Nulle disposition pénale n'inflige à plusieurs auteurs d'un crime l'obligation de subir l'aggravation qui peut être due à l'un d'eux. Or, si cette aggravation ne doit pas peser sur les coauteurs, les complices doivent-ils la supporter?

Ce que l'art. 59 a voulu dire, c'est que les complices seraient punis de la peine portée contre le crime même, c'est qu'ils seraient punis comme s'ils en étaient les auteurs. Telle est la traduction littérale d'une locution vicieuse, par cela seul qu'elle est trop vague. Ainsi, les circonstances inhérentes au fait, et qui en aggravent le caractère, doivent peser sur les complices, quoiqu'ils les aient ignorées, parce que leur participation les répute auteurs eux-mêmes de ce fait. Mais celles qui n'appartiennent point au fait, et qui n'aggraveraient point leur crime, même quand ils en seraient les auteurs, comment les en rendre responsables? Ces circonstances n'appartiennent point au crime; elles n'entrent point non plus dans le calcul ordinaire de la peine; elles dérivent de la seule qualité d'une personne; elles sont personnelles, et l'aggravation qu'elles entraînent ne peut être étendue.

Il est à remarquer que les orateurs du gouvernement, en exposant les motifs du Code, n'ont parlé que de l'aggravation résultant des circonstances concomitantes du fait, et nullement de celles qui dérivent de la qualité de l'un des auteurs. Et, en effet, n'y a-t-il pas une flagrante injustice à punir comme le domestique infidèle, comme le fonctionnaire dilapidateur, comme le fils parricide, le complice qui, en se rendant coupable d'un crime, n'a du moins trahi ni la foi d'un maître, ni les devoirs de ses fonctions, ni les sentimens les plus sacrés de la nature? Si les devoirs de l'un et de l'autre n'étaient pas égaux, comment le crime peut-il être égal [4]?

Il serait impossible, au reste, d'appliquer l'art. 59 dans le sens littéral de ses termes. Car, l'auteur et le complice devaient, dans tous les cas, être punis *de la même peine*, il faudrait que ce dernier profitât de l'atténuation que la qualité de l'auteur peut motiver, de même qu'il supporte l'aggravation qu'elle peut entraîner. Ainsi, lorsque cet auteur principal a moins de seize ans, l'atténuation de peine que son âge justifie, devrait rigoureusement profiter à son complice. Cependant on ne l'a jamais prétendu, et la Cour de cassation a jugé avec raison que, dans ce cas, la peine du crime devrait être in-

---

1813 (Dalloz, t. 6, p. 271 et 272); 24 août 1827 (Bull. n° 225).

[1] Arr. cass., 9 fév. 1811 et 25 oct. 1813 (Dalloz, t. 6, p. 267); 22 janv. 1835 (Jurisp. gén., 35, 1, 491).

[2] Arr. cass., 22 nov. 1816 (Dalloz, tom. 6, pag. 313).

[3] Arr. cass., 3 décembre 1812 (Dalloz, t. 6, p. 274); 20 avr. et 20 sept. 1827 (Jur. gén. 27, 1, 407 et 431). Ulpien avait donné une décision semblable. *Aït Mecianus etiam conscios eâdem pœnâ adficiendos, non solùm parricidas: proindè conscii etiam extranei eâdem pœnâ adficiendi sunt.* L. 6, Dig. *ad leg. Pomp. de parricidiis.*

*— Ces principes, dit M. Rauter, n° 119, peuvent paraître durs; mais ils sont fondés sur le texte du Code pénal, et ils se justifient jusqu'à un certain point devant la justice naturelle ou politique, puisque le système contraire conduirait fréquemment à l'impunité des complices, et que beaucoup de crimes sont commis à cause de la facilité même de trouver des complices. Legraverend, t. 1, p. 146, et Carnot, t. 1, p. 140, s'élèvent avec force contre cette doctrine.

[4] Le Code pénal de la Chine (ta-tsing-leu-lée) contient une disposition (Int. 30, t. 1, p. 66) ainsi conçue: «Quand la position relative de ceux qui ont commis un délit met de la différence dans leur sujétion à la peine, le plus coupable la subira comme principal dans le délit qu'il a commis lui-même, et les complices ne seront punis comme accessoires que pour la portion de culpabilité qu'ils ont dans le délit.»

nous semble qu'il faut distinguer si les circonstances aggravantes sont intrinsèques ou extrinsèques au crime; c'est-à-dire, si elles font partie du crime lui-même, ou si elles dérivent au contraire de la qualité personnelle de l'un des auteurs principaux.

Sous l'empire du Code pénal de 1791, la jurisprudence ne déclarait les complices passibles de la peine, qu'autant qu'ils avaient connu les circonstances intrinsèques du crime qui pouvaient motiver une aggravation. Ainsi le complice d'un assassinat n'encourait la peine de mort que dans le seul cas où la question de la préméditation avait été résolue particulièrement contre lui [1]. Cette jurisprudence ne s'est point maintenue sous le Code de 1810. La Cour de cassation a constamment jugé, depuis la promulgation de ce Code, que la même peine doit frapper et les auteurs du crime et leurs complices, encore bien qu'il soit reconnu que ces derniers n'ont point participé aux circonstances aggravantes du crime, et même qu'ils les ont ignorées. Les principaux motifs de ces arrêts sont : que l'art. 59 est général et ne fait point dépendre son application de la participation qu'aurait eue le complice aux circonstances aggravantes du fait principal; que l'article 63 ne permet, d'ailleurs, de modifier la peine, lorsque les complices n'ont point eu connaissance des circonstances aggravantes, que dans le seul cas du recélé [2].

Quelques criminalistes ont attaqué cette jurisprudence; on a dit : l'art. 60 ne déclare complices que ceux qui, avec connaissance, ont aidé ou assisté l'auteur de l'action. « Or, est-ce avoir connaissance d'une action, que d'en ignorer les plus graves circonstances? Est-ce agir avec connaissance, que de participer par une telle complicité à un crime, lorsqu'on a la ferme conviction qu'on ne participe qu'à un délit. Pour la complicité, comme pour tout autre fait punissable, ce n'est pas la matérialité de l'action, c'est sa moralité qu'il faut apprécier [3]. » Enfin, il est certain que le défaut de connaissance absolue enlève toute culpabilité : ainsi, l'action d'avoir fait le guet pendant la consommation d'un vol cesse d'être punissable, si le jury déclare que l'accusé n'a point connu qu'il se commettait un vol pendant qu'il faisait sentinelle [4]. Il semble donc rationnel que le défaut de connaissance partielle de certaines circonstances aggravent la criminalité du fait principal, atténue la culpabilité des complices.

Nous voudrions pouvoir adopter cette interprétation, entièrement conforme à la théorie que nous avons développée au commencement de ce chapitre; elle s'appuie sur ce principe fondamental de toute justice répressive, que la peine doit être proportionnée à la gravité du délit. Mais le texte du Code permet-il de l'accueillir? Ses termes sont précis : *Les complices seront punis de la même peine que les auteurs.* On objecte qu'il n'y a de complices par assistance que ceux qui ont agi *avec connaissance*. Mais que veulent dire ces dernières expressions? Que les complices ont dû connaître le but et la nature de l'action à laquelle ils ont participé. Mais la loi a-t-elle exigé qu'ils aient été informés de toutes les circonstances du crime pour en mériter la peine? Les termes de la loi ne permettent point cette distinction, et il suffit que l'art. 63 l'ait formellement autorisée vis-à-vis des complices par recélé, pour qu'elle soit implicitement repoussée à l'égard des autres complices. Tel est aussi le véritable esprit du Code. « Quand la peine, disait M. Target, dont nous avons déjà cité les paroles, serait portée à la plus grande rigueur par l'effet des circonstances aggravantes, il paraît juste que cet accroissement de sévérité frappe tous ceux qui, ayant préparé, aidé ou favorisé le crime, se sont soumis à toutes les chances des événements, et ont consenti à toutes les suites du crime [5].

Mais la question nous paraît toute différente, lorsque l'aggravation prend sa source dans une circonstance, pour ainsi dire, extrinsèque au fait, telle que la qualité de père, de fils, de tuteur, de domestique ou de fonctionnaire, qui peut appartenir à l'auteur principal. La Cour de cassation a maintenu dans cette hypothèse, comme dans la première, une règle uniforme : c'est que l'aggravation de peine qui résulte de la qualité de l'un des complices doit s'étendre sur tous : ainsi, et d'après cette jurisprudence, les complices d'un vol dont l'un des auteurs est domestique sont punis de la peine infligée au domestique infidèle [6]; le faux commis en écriture authentique, avec le concours d'un fonctionnaire, entraîne sur tous les complices la

[1] Arr. cass., 17 pluv. an IX, 18 vend. an X, 29 mess. an XIII, 20 nov. 1806 (Dalloz, t. 6, p. 251 et 268).

[2] Arr. cass., 17 juil. et 26 déc. 1812 (Dalloz, t. 6, p. 271); 12 août 1813 (Bourguig., t. 3, p. 51. sur l'art. 59.

[3] M. de Molènes, *de l'Humanité dans les lois crim.*, p. 547.

[4] Arr cass., 4 mai 1827 (Bull. nº 111).

[5] Voy. *suprà*, p. 169.

[6] Arr. cass., 23 oct. 1811, 26 déc. 1812, 8 juill.

peine portée par la loi contre ce seul fonctionnaire [1]; ceux qui ont aidé un père ou une mère dans les faits qui ont facilité un attentat aux mœurs sur la personne de leur fille, partagent la peine qui atteint dans ce cas les parens [2]; enfin, les complices du fils qui a tué son père sont punis de la peine des parricides [3].

Une jurisprudence aussi inflexible, une règle aussi rigoureuse ne peut se justifier que par le texte formel de la loi. Mais ce texte ne soulève-t-il donc aucune incertitude? Lorsqu'un crime est commis par plusieurs personnes qui y prennent une part égale, les coupables sont coauteurs et non complices. Or, dans ce cas, la qualité de l'un d'eux déterminera-t-elle l'aggravation à l'égard des autres? L'art. 59 ne s'applique qu'aux complices relativement aux auteurs, et non aux auteurs entre eux. Voudra-t-on considérer les coauteurs comme complices? Il n'y aura aucune raison pour aggraver la peine de ceux-ci plutôt que pour atténuer la peine de celui-là. Nulle disposition pénale n'inflige à plusieurs auteurs d'un crime l'obligation de subir l'aggravation qui peut être due à l'un d'eux. Or, si cette aggravation ne doit pas peser sur les coauteurs, les complices doivent-ils la supporter?

Ce que l'art. 59 a voulu dire, c'est que les complices seraient punis de la peine portée contre le crime même, c'est qu'ils seraient punis comme s'ils en étaient les auteurs. Telle est la traduction littérale d'une locution vicieuse, par cela seul qu'elle est trop vague. Ainsi, les circonstances inhérentes au fait, et qui en aggravent le caractère, doivent peser sur les complices, quoiqu'ils les aient ignorées, parce que leur participation les répute auteurs eux-mêmes de ce fait. Mais celles qui n'appartiennent point au fait, et qui n'aggraveraient point leur crime, même quand ils en seraient les auteurs, comment les en rendre responsables? Ces circonstances n'appartiennent point au crime; elles n'entrent point non plus dans le calcul ordinaire de la peine; elles dérivent de la seule qualité d'une personne; elles sont personnelles, et l'aggravation qu'elles entraînent ne peut être étendue.

Il est à remarquer que les orateurs du gouvernement, en exposant les motifs du Code, n'ont parlé que de l'aggravation résultant des circonstances concomitantes du fait, et nullement de celles qui dérivent de la qualité de l'un des auteurs. Et, en effet, n'y a-t-il pas une flagrante injustice à punir comme le domestique infidèle, comme le fonctionnaire dilapidateur, comme le fils parricide, le complice qui, en se rendant coupable d'un crime, n'a du moins trahi ni la foi d'un maître, ni les devoirs de ses fonctions, ni les sentimens les plus sacrés de la nature? Si les devoirs de l'un et de l'autre n'étaient pas égaux, comment le crime peut-il être égal [4]?

Il serait impossible, au reste, d'appliquer l'art. 59 dans le sens littéral de ses termes. Car, l'auteur et le complice devaient, dans tous les cas, être punis *de la même peine*, il faudrait que ce dernier profitât de l'atténuation que la qualité de l'auteur peut motiver, de même qu'il supporte l'aggravation qu'elle peut entraîner. Ainsi, lorsque cet auteur principal a moins de seize ans, l'atténuation de peine que son âge justifie, devrait rigoureusement profiter à son complice. Cependant on ne l'a jamais prétendu, et la Cour de cassation a jugé avec raison que, dans ce cas, la peine du crime devrait être in-

---

1813 (Dalloz, t. 6, p. 271 et 272); 24 août 1827 (Bull. n° 225).

[1] Arr. cass., 9 fév. 1811 et 25 oct. 1813 (Dalloz, t. 6, p. 267); 22 janv. 1835 (Jurisp. gén., 35, 1, 421).

[2] Arr. cass., 22 nov. 1816 (Dalloz, tom. 6, pag. 313).

[3] Arr. cass., 3 décembre 1812 (Dalloz, t. 6, p. 274); 20 avr. et 20 sept. 1827 (Jur. gén. 27, 1, 407 et 431). Ulpien avait donné une décision semblable. *Ait Mecianus etiam conscios eâdem pœnâ adficiendos, non solùm parricidas: proindè conscii etiam extranei eâdem pœnâ adficiendi sunt.* L. 6, Dig. *ad leg. Pomp. de parricidiis.*

*— Ces principes, dit M. Rauter, n° 119, peuvent paraître durs; mais ils sont fondés sur le texte du Code pénal, et ils se justifient jusqu'à un certain point devant la justice naturelle ou politique, puisque le système contraire conduirait fréquemment à l'impunité des complices, et que beaucoup de crimes sont commis à cause de la facilité même de trouver des complices. Legraverend, t. 1, p. 146, et Carnot, t. 1, p. 140, s'élèvent avec force contre cette doctrine.

[4] Le Code pénal de la Chine (ta-tsing-leu-lée) contient une disposition (Int. 30, t. 1, p. 66) ainsi conçue: «Quand la position relative de ceux qui ont commis un délit met de la différence dans leur sujétion à la peine, le plus coupable la subira comme principal dans le délit qu'il a commis lui-même, et les complices ne seront punis comme accessoires que pour la portion de culpabilité qu'ils ont dans le délit. »

fligée aux complices [1]. D'où il suit que, dans cette hypothèse, cette cour donne à ces mots de l'art. 59 : *la même peine que les auteurs*, l'interprétation que nous lui donnons nous-mêmes : *la même peine que s'ils en étaient les auteurs*. Les complices ne doivent ni profiter des priviléges, ni souffrir des causes d'aggravation qui existent dans la personne de l'auteur principal : la loi a pu les considérer comme les auteurs du crime, mais elle n'a pu aller au-delà, et les punir à raison d'une qualité qui ne leur appartient pas.

Enfin, on reconnaît encore que, si l'auteur ou l'un des auteurs est en état de récidive, l'aggravation que cette position produit à son égard est toute personnelle, et ne peut atteindre ni les coauteurs, ni les complices [2]. Et, en effet, il serait absurde que l'aggravation qui puise ses motifs dans les habitudes dépravées d'un condamné, pût s'étendre à des complices dans lesquels aucune condamnation antérieure ne révèle les mêmes habitudes. Mais le même raisonnement a-t-il donc moins de poids lorsqu'il s'applique à la condition toute personnelle aussi du tuteur, du fonctionnaire, des père et mère? Peut-on imputer au complice la perversité plus grande que ces agens ont manifestée en trahissant des obligations plus étroites?

Notre opinion est donc que la Cour de cassation s'est écartée du véritable esprit de l'article 59, qui n'a voulu, dans l'assimilation qu'il fait des complices et des auteurs, que punir les complices comme s'ils étaient eux-mêmes les auteurs des faits.

Au surplus, la jurisprudence a admis que l'aggravation de peine qui descend de l'auteur principal au complice, ne remonte pas du complice à l'auteur. C'est toujours la peine encourue par l'auteur que le complice doit subir, encore bien que celui-ci ait une qualité qui, s'il était l'auteur principal, donnerait lieu à une aggravation de la peine; par exemple, s'il est fonctionnaire [3], attaché au service de la personne volée [4], ou fils de la victime [5]. Mais ici encore, il nous semble qu'en s'attachant trop au texte de la loi on en a méconnu l'intention : ce n'est point une égalité absolue dans la peine qu'elle a voulu établir; cette égalité serait injuste, soit que la peine du complice fût aggravée par suite de l'aggravation personnelle à l'auteur, soit qu'elle fût diminuée parce qu'on ne lui tiendrait pas compte de la qualité qui augmente sa culpabilité relative. La loi n'a fait qu'assimiler les complices aux auteurs, mais elle n'a point fait abstraction des circonstances qui peuvent modifier la position respective de chacun d'eux.

Enfin, il a encore été reconnu que si l'auteur principal, dont la qualité de notaire, de commis, d'officier ministériel, eût motivé l'aggravation de la peine, est acquitté, le complice est affranchi de cette aggravation, et ne peut encourir que la peine ordinaire du crime [6]. Cette dernière décision, que nous sommes loin de contredire, n'est peut-être pas cependant en harmonie avec le système de la Cour de cassation, qui veut en général, comme on l'a vu, que les complices soient punis de la peine applicable aux auteurs eux-mêmes.

Nous passons maintenant aux règles relatives aux complices par recélé. On se rappelle qu'il existe deux espèces de recélé : celui des personnes, et celui des choses provenant du délit. Nous allons nous en occuper successivement.

Trois conditions sont nécessaires, aux termes de l'article 61, pour que les recéleurs des personnes puissent être réputés complices. Il faut qu'ils aient connu la conduite criminelle des malfaiteurs; qu'ils leur aient fourni volontairement logement, lieu de retraite ou de réunion; enfin, que ces secours aient été, non pas accidentels, mais habituels [7].

Cette dernière circonstance est surtout constitutive de la complicité, parce qu'elle suppose une connaissance particulière des crimes, et une assistance prêtée pour les commettre : sans l'habitude de donner asile, il n'y a pas de crime. Il n'est pas besoin d'ajouter qu'il en est de même si l'asile n'a pas été volontairement donné. Ce que la loi a voulu atteindre, ainsi qu'on l'a vu précédemment, ce sont les repaires où se ras-

---

[1] Arr. cass., 9 août 1813 et 21 avril 1815 Dalloz, tom. 6, pag. 276).

[2] Arr. cass. 3 juillet 1806 (Dalloz, tom. 6, pag. 276).

[3] Arr. cass. 23 mars 1827 (Jurisp. génér., 2, 395.

[4] Arr. cass. 29 mars 1827 (Jurisp. gén., 27, 1, 397).

[5] Arr. cass. 27 avril 1815 (Dalloz, tom. 6, pag 275); arr. cass., en sens contraire, 15 déc. 1814 (Dalloz, t. 6 pag. 274).

[6] Arr. cass., 24 déc. 1825, 20 sept. 1828, 19 juin 1829 et 23 juill. 1830 (J. de Br., 1829, 2, 37; Legraverend, 1, 50; Dalloz, t. 6. p. 231; Jur. gén., 26, 1, 148, 28, 1, 424, 29, 1, 277, 30, 1, 227).

[7] Eos qui secum alieni criminis reos occultando, eum eamve sociârunt, par ipsos et reos pœna exspectet. L. 1, C. *de his qui latrones*.

semblent les malfaiteurs épars; les individus qu'elle a voulu punir, ce sont ceux qui font métier de tenir ces lieux de retraite où se recrutent les associations criminelles.

M. Carnot émet l'opinion [1] que l'art. 61 ne s'applique qu'au fait de recevoir une association de malfaiteurs *faisant métier* de brigandages ou de violences, et non un rassemblement d'individus réunis pour commettre un crime isolé. Cette opinion, qui aurait pour effet de limiter singulièrement l'application de cet article, ne nous semble nullement justifiée par son texte. La loi n'exige point, en effet, comme condition de la complicité des recéleurs, que les malfaiteurs recélés forment une bande ou une association: les mots *lieux de retraite ou de réunion* sont séparés par une particule disjonctive, et dès lors il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu *réunion* de malfaiteurs. Sans doute, l'asile donné à des individus réunis pour un crime isolé, ne constituerait pas un fait de complicité dans le sens de l'art. 61; mais ce n'est pas parce que ces individus formeraient une association faisant métier de brigandages, c'est parce qu'il n'y aurait pas alors chez le recéleur *habitude* de fournir logement à des malfaiteurs. Ainsi il ne nous paraît point nécessaire d'examiner ici, comme l'ont fait M. Carnot [2] et après lui M. Dalloz [3], dans quels cas il y a réunion, et de quel nombre de malfaiteurs elle doit se composer. Il y a complicité de la part des recéleurs dès qu'il y a habitude, et cette habitude peut se constituer aussi bien en donnant logement successivement à des malfaiteurs isolés qu'en fournissant un lieu de réunion à des bandes organisées.

Au reste, M. Carnot fait remarquer avec raison que le fait de fournir la nourriture et autres secours aux malfaiteurs ne constituerait point la complicité prévue par cet article; l'asile donné en est le seul élément. On doit ajouter que cette complicité n'atteint que le maître de la maison, car lui seul en dispose et peut lui assigner cette destination.

La loi déclare que les recéleurs seront punis comme complices. Mais de quels crimes? Évidemment de ceux qui ont été commis pendant le temps de l'asile donné. Cependant il semble qu'on doit limiter leur responsabilité aux faits que cet asile a pu faciliter ou favoriser; et elle cesse d'exister à compter du moment où l'asile a cessé [4].

Il reste à parler du recélé des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.

La loi romaine qualifiait sévèrement les recéleurs: *Pessimum genus est receptatorum* [5]. Nous avons vu qu'elle les assimilait complètement aux voleurs eux-mêmes: *Crimen non dissimile est rapere, et ei qui rapuit, raptam rem, scientem delictum, servare* [6]. Nous ne rappelons cet ancien adage, que les docteurs avaient vainement tenté d'adoucir par d'ingénieuses distinctions [7], que parce que c'est ce principe même, transporté dans le Code dans toute sa nudité primitive, que nous allons expliquer.

En effet, la règle générale de cette matière est que le recélé fait sciemment de choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, est réputé un acte de complicité de ce crime ou de ce délit. Nous avons précédemment combattu cette fiction de la loi; il s'agit maintenant de faire connaître dans quelles limites elle s'exerce.

La connaissance que la chose recélée provenait d'un crime, est la circonstance constitutive du recélé. Ainsi ce recélé ne constituerait ni crime ni délit, s'il n'était déclaré par le jury ou les juges qu'il a été commis sciemment; la jurisprudence a sévèrement maintenu ce principe [8]. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il ne suffit pas pour autoriser la condamnation de l'accusé de complicité par recélé, d'une déclaration portant qu'il s'est rendu *coupable* de recélé; mais qu'il est indispensable d'ajouter que le recélé a été fait *sciemment* [9]. Et en effet, le mot *coupable* ne se réfère qu'à l'action d'avoir reçu la chose volée, tandis que c'est uniquement la connaissance acquise que cette chose provient d'une soustraction frauduleuse qui constitue les recélé punissables. Toutefois, il faut

[1 et 2] Comment. du Code pénal, t. 1, p. 194, sur l'art. 61.

[3] Dalloz, t. 6, p. 279.

[4] *Voy.*, dans ce sens, Armand Dalloz, Dict. gén. v° *Complicité*, n° 191; *contrà*, Carnot, t. 1, p. 194, sur l'art. 61.

[5] L. 1, Dig. *de recept.* Cette loi ajoute: *puniuntur atque latrones.*

[6] L. 9, C. *ad leg. Jul. de vi.*

[7] Farinacius, quæst. 123, n° 11; Julius Clarus, quæst. 90, n° 9; Gomezius, *de delictis*, c. 3, n° 16; Barthole, Baldus et Paul de Castro, *in l. furtum*, Dig. *de furtis.*

[8] Arr. cass. 18 sept. 1812, 29 mai 1813, 28 sept. 1817, 12 janv. 1833 (Journ. du Droit crim., 1833, p. 94).

[9] Arr. cass., 14 sept. 1832 (Journ. du Droit crim, 1832, p. 221).

ajouter que le mot *sciemment* n'est point un terme sacramentel, et qu'il peut être suppléé par des expressions équivalentes, pourvu qu'elles aient bien la même valeur et la même signification.

La loi n'exige point que le recéleur ait profité de la chose qu'il a reçue; loin de là, elle place sur la même ligne, implicitement dans l'art. 62, et dans l'art. 380 explicitement, ceux qui ont *recélé ou appliqué à leur profit* les objets volés. La circonstance que le prévenu de recélé a reçu en simple dépôt la chose volée, ou même en a payé le prix, n'altérerait donc nullement le caractère criminel du recélé. La seule justification intentionnelle serait qu'il n'a recélé les objets que pour les remettre à leur véritable propriétaire; mais cette excuse rentrerait dans la question de la culpabilité [1]. Cependant il est évident que les juges doivent porter une extrême attention aux preuves d'une complicité par recélé qui planerait sur un individu qui n'avait aucun intérêt au crime, car il n'est pas à présumer qu'on veuille assumer la responsabilité d'un crime sans en profiter.

M. Carnot soulève la question si la connaissance du crime, qui constitue le recélé punissable, doit précéder le moment où la chose a été reçue [2], et il se prononce pour l'affirmative en se fondant sur l'article 63, qui n'est qu'un corollaire de l'art. 62, et qui ne prononce certaines peines contre les recéleurs qu'autant qu'ils ont eu, *au temps du recélé*, connaissance des circonstances aggravantes du crime. Cette interprétation, que ce texte appuie en effet, nous semble également devoir être adoptée; car il y a peut-être moins d'immoralité dans celui qui, déjà chargé d'un dépôt, ne le rend pas lorsqu'il découvre sa source criminelle, que dans la personne qui connaît à l'avance le crime et se charge d'en céler les produits. Celui-ci adhère volontairement au crime, l'autre n'y donne qu'une adhésion forcée en quelque sorte par sa position précédente. Il ne suffirait donc pas, à notre avis, que l'accusé eût conservé la chose depuis qu'il a appris qu'elle était le résultat d'un vol, pour être passible des peines du recélé; il faudrait qu'il fût constaté qu'il a connu ce vol au moment même où il a consenti à en devenir dépositaire.

La Cour de cassation a décidé, par un arrêt récent [3], que le fait de s'être approprié les deniers provenant d'un vol, après avoir été chargé de les recueillir dans une cachette par l'auteur du vol, constitue le recélé punissable. Il eût été plus rationnel de voir dans un tel fait les caractères d'un nouveau vol; car son auteur avait moins pour objet de dérober à la justice les effets qu'il recueillait, que de se les approprier frauduleusement.

La femme qui recèle les effets volés par son mari doit-elle être réputée complice? La Cour de cassation a jugé l'affirmative [4]. Cependant, la femme, suivant la remarque de MM. Legraverend [5] et Bourguignon [6], devant obéissance à son mari et étant obligée d'habiter avec lui, est-il juste et moral de la punir d'une peine infamante pour avoir recélé *dans la maison conjugale* des objets volés par son mari seul? Ne peut-on pas penser qu'en recélant ces objets elle n'a voulu que soustraire des pièces de conviction qui exposeraient celui-ci à la vindicte publique, qu'elle n'a fait que remplir un devoir de piété conjugale? Le motif sacré qui a dicté l'article 248, par lequel l'époux qui a recélé son époux coupable d'un crime est exempté de toutes peines, ne peut-il pas être invoqué? La femme devra-t-elle donc dénoncer son mari, sous peine d'être considérée comme un complice? Toutefois nous ne saurions admettre, avec ces auteurs, que l'état de femme en puissance de mari rendît une accusée incapable d'être déclarée coupable de recélé d'effets détournés par celui-ci. Les dispositions des art. 217 et 1421 du Code civil ne sont point applicables aux matières criminelles; ils règlent la constitution civile de la société conjugale, et non la responsabilité légale que peuvent encourir, pour crime ou délit, les époux, non comme époux, mais comme individus. Mais alors, du moins, il ne suffit pas que les objets volés par le mari soient déposés dans la maison maritale, pour que la femme puisse être accusée de recélé; il est nécessaire que les objets aient été recélés par elle-même, sciemment et volontairement, circonstances qui rentrent sourtout dans l'appréciation du jury.

La règle posée par l'art. 62 reçoit une modification en matière de banqueroute frauduleuse;

[1] Arr. cass. 27 pluv. an IX (Jurisp. gén., 3, 637).

[2] Comment. du Code pén., t. 1, p. 196, sur l'article 63.

[3] Arr. cass., 7 fév. 1834 (Journ. du Droit crim., 1834, p. 77).

[4] Arr. cass., 13 mars 1821, et 14 oct. 1826; Sirey, 1827, 1, 143.

[5] Lég. crim., t. 1, p. 141.

[6] Jurisp. des Codes crim., t. 3, p. 67, sur l'article 62.

l'art. 597 du Code de commerce ne déclare, en effet, complices que « les individus qui sont convaincus de s'être *entendus* avec le banqueroutier pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles. » Or, on doit conclure de cette disposition que le fait isolé de recélé ne constitue pas la complicité, et qu'il faut que ce recélé ait été le résultat d'un concert frauduleux entre l'auteur du fait et son complice. Cette exception à la règle générale a été reconnue par plusieurs arrêts [1].

Les recéleurs étant réputés complices du crime, il s'ensuit que la même peine qui frappe les auteurs doit les atteindre : ainsi le recéleur d'objets soustraits par un vol qualifié doit être poursuivi par la voie criminelle [2]; et si ces effets ont été escroqués à l'aide d'un faux, il doit être puni comme le faussaire [3]. Il n'est pas même nécessaire que les recéleurs aient connu les circonstances aggravantes du crime pour devenir passibles des peines que motivent ces circonstances, il suffit qu'ils aient su que les effets provenaient d'un crime [4] : ainsi il serait inutile de poser au jury la question de savoir si l'accusé avait, au temps du recélé, connaissance des circonstances aggravantes [5], et la peine prononcée contre l'auteur principal devrait lui être appliquée, dans le cas même où le jury aurait déclaré qu'il n'avait pas connaissance de ces circonstances [6].

Mais ce principe a des exceptions. La loi a reculé devant son application, lorsque la peine de l'auteur principal est la peine de mort ou une peine perpétuelle : comme si la nature de la peine pouvait modifier l'injustice de la règle; comme si la même raison qui repousse l'égalité de la peine entre les auteurs et les recéleurs, quand cette peine est capitale ou perpétuelle, ne la repoussait pas également quand cette peine n'est que temporaire.

La première exception est relative à la peine de mort. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation avaient jugé, avant le Code pénal, que le recéleur d'un objet provenant d'un vol accompagné de meurtre n'était pas passible de la peine de mort, attendu qu'en recélant l'objet volé le recéleur se rend coupable de meurtre et non d'homicide [7]. Depuis le Code, plusieurs Cours d'assises persistèrent dans cette jurisprudence ; mais, la Cour de cassation ayant cessé de la maintenir [8], la question fut portée en référé au Conseil d'état, qui décida ; par un avis approuvé le 18 décembre 1813, que, lorsqu'un vol a été commis à l'aide ou par suite d'un meurtre, les personnes qui ont recélé les effets volés, avec connaissance du meurtre qui a précédé le vol, doivent être considérées comme complices du meurtre. Il est sans objet de nous arrêter à faire remarquer l'excessive rigueur de cette décision qui, par une terrible fiction, suppose dans le recéleur une participation à des actes, à des circonstances qu'il n'a connus que depuis le crime et au moment du recélé. La loi du 28 avril 1832 a implicitement abrogé cet avis du Conseil d'état par cette disposition qui forme le premier § de l'art. 63 : « Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée à l'égard des recéleurs par celle des travaux forcés à perpétuité. »

Une deuxième exception est relative à la peine des travaux forcés à perpétuité et à celle de la déportation ; aux termes du deuxième paragraphe du même art. 63, elles ne peuvent être, dans tous les cas (et par conséquent dans le cas même où la première de ces peines est substituée à la peine de mort), appliquées aux recéleurs qu'autant qu'ils sont convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi les a attachées ; sinon ils ne subissent que la peine des travaux forcés à temps. Il est donc nécessaire que le jury, dans l'une et l'autre hypothèse, s'explique formellement sur cette connaissance des circonstances aggravantes au moment du recélé ; il ne suffirait plus alors d'énoncer que le recélé a été fait sciemment [9]. Toutefois, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que l'existence du crime principal est la condition essentielle du crime de recélé. Si donc l'auteur principal était, soit acquitté, parce que la soustraction n'aurait pas été faite

[1] Arr. cass., 22 janv. 1830 et 17 mars 1831 ; Sirey, 1831, 1, 257.

* — Les dispositions des articles 59 et 60 du Code pénal, relatifs à la complicité, ne peuvent recevoir leur application au cas de complicité du crime de banqueroute frauduleuse. La Haye, 18 avr. 1833 : Br., 20 août 1817 ; J. de Br., 27, 2, 230, et 1826, 2, 412. J. du 19e s., 1825, 3, 207.

[2] Arr. cass. 7 fév. 1834.

[3] Arr. cass. 16 mai 1828.

[4] Arr. cass. 25 juin 1812, 10 juill. 1817, 22 août 1819 ; Dalloz, t. 6, p. 290 et suiv.

[5] Arr. cass. 25 fév. 1819 ; Dalloz, t. 6, p. 291.

[6] Arr. cass. 22 mai 1817 et 22 juin 1827 ; Sirey, 1828, 1, 28.

[7] Arr. cass. 17 frim. an IX ; Dalloz, t. 6, p. 288.

[8] Arr. cass. 12 avril 1812 ; Dalloz, t. 6, p. 288.

[9] Arr. cass. 21 mai 1812 : Dalloz. t. 6, p. 289.

avec intention de nuire, soit absous, parce que cette soustraction, d'après ses circonstances intrinsèques, ne constituerait ni crime ni délit, la criminalité du recélé s'effacerait aussitôt [1]. C'est l'application de la règle que nous avons posée précédemment, et d'après laquelle il n'y a de complice que là où il existe un fait principal; mais cette règle reçoit ici une plus étroite application, puisqu'aux termes de l'article 62, le recélé n'existe qu'à l'égard des choses enlevées *à l'aide d'un crime ou d'un délit*. C'est par suite de ce principe qu'il a été jugé, dans des circonstances récentes, que le recélé commis en France par des Français d'objets provenant d'un vol commis à l'étranger au préjudice d'étrangers, ne peut être l'objet d'une poursuite criminelle en France, parce qu'un vol de cette espèce ne peut être poursuivi en France aux termes des articles 5, 6 et 7 du Code d'inst. crim., que le recélé fait sciemment des objets volés se rattache nécessairement au vol et ne peut exister sans lui; parce qu'enfin les tribunaux français seraient incompétents pour appliquer aux recéleurs les mêmes peines que les lois étrangères auraient infligées à l'auteur principal [2].

La fiction qui répute le recélé acte de complicité du vol, reçoit encore une autre limite qui dérive de la nature même des choses. En effet, la loi n'a pu faire que ce fait ne fût postérieur au vol, qu'il n'en fût indépendant; elle n'a pu l'assimiler à l'assistance, à la coopération. De là plusieurs corollaires. En premier lieu, le fait de la complicité forme, en général, une circonstance aggravante des crimes et des délits, parce que l'association qu'elle suppose imprime à ces délits et à ces crimes un caractère plus grave. Or, cette circonstance cesse d'être aggravante lorsque les deux complices sont, l'un l'auteur du crime, l'autre le recéleur; car il ne résulte nullement d'une telle complicité que le vol ait été commis par plusieurs. La Cour de cassation a jugé dans ce sens en décidant que deux individus prévenus, l'un d'avoir commis un vol la nuit, l'autre d'avoir recélé les objets volés, ne doivent subir que la peine du vol simple [3].

En second lieu, le recélé commis par un domestique d'objets volés à son maître par un tiers, ne le rend passible que de la peine du vol simple, si ce vol a été commis sans circonstances aggravantes : car ce recélé, postérieur au vol, ne peut changer de caractère, et la circonstance de la domesticité, personnelle au recéleur, ne peut dès lors exercer aucune influence sur l'auteur principal [4].

Enfin, il importe encore de remarquer que le recélé n'est point en lui-même un fait moral indivisible qui, relativement au vol auquel il se rattache, se consomme sans pouvoir être renouvelé; c'est un fait matériel, caractérisé par l'intention, qui peut exister et se reproduire par différents actes. La Cour de cassation a donc pu décider que l'accusé de complicité par recélé d'un vol, peut, après avoir été acquitté de cette accusation, être placé de nouveau en prévention pour avoir recélé, postérieurement à cet acquittement, les effets provenant du même vol [5]. En effet, si cette nouvelle prévention porte encore sur un recélé qui se rattache au même vol, elle n'a pas pour base le même fait que celui qui a été l'objet du premier débat, elle est relative à un fait postérieur à ce débat et à l'acquittement qui s'en est suivi; ces deux faits sont distincts et indépendants : l'accusé peut avoir été acquitté sur le premier, sans qu'il puisse en résulter qu'il ne soit pas devenu coupable sur le second.

Telles sont les difficultés que la complicité par recélé a soulevées; cette matière était trop grave pour que nous ayons pu en omettre quelques-unes. En terminant ce chapitre, nous rappellerons encore deux règles qui s'appliquent à tous les modes de complicité.

La première est que les caractères généraux de la complicité que les art. 59, 60, 61 et 62 ont définis, et que nous avons successivement examinés dans ce chapitre, ne s'appliquent qu'aux crimes et délits, et nullement aux contraventions; c'est ce qu'établissent formellement les textes mêmes de ces articles, et la jurisprudence n'a eu qu'à le proclamer [6]. Une dernière règle,

---

[1] Arr. cass. 7 vent. an VIII.

[2] Arr. cass. 17 octobre 1834 : Sirey, 1835, 1, 33.

* — Le Belge qui s'est rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime autre que ceux mentionnés aux art. 5 et 7 du Code d'instruction criminelle, ne peut être poursuivi, jugé ni puni par les tribunaux belges.—Si le crime est un vol, la circonstance que les objets volés ont été transportés et recelés sur le territoire de ce royaume, ne rend point le Belge justiciable des tribunaux de ce pays, à raison du recélé. Br. cass., 12 août 1819; J. de Br., 1819, 1, p. 200.

[3] Arr. cass. 11 sept. 1828, Sirey, 1829, 1, 78.

[4] Arr. cass., 16 avril 1818 (Bull. p. 130); 22 juin 1832; Dalloz, 32, t. 1, p. 401.

[5] Arr. cass. 29 décembre 1814; Dalloz, t. 6, p. 284.

[6] Arr. cass. 21 avril 1826 (Bull. n° 80).

enfin, est que les dispositions du Code pénal relatives à la complicité s'appliquent à tous les genres de criminalité déterminés par les diverses lois pénales, même postérieures à ce Code, parce que, suivant l'expression de la Cour de cassation, « il est de droit naturel et public que le complice d'un crime ou d'un délit, s'il est coupable, doit être puni [1]. » Cette maxime exerce donc son empire tant qu'il n'y a pas été dérogé par une loi formelle; elle forme le droit commun qui domine toutes les législations spéciales, à moins qu'une exception n'y soit écrite. La jurisprudence a appliqué ce principe aux délits de la presse [2] et au délit d'habitude d'usure [3].

CHAPITRE XII.

DES EXCUSES. — DISTINCTION : DES EXCUSES D'AGE. — § Ier DE L'IMPUTABILITÉ CRIMINELLE CHEZ LES MINEURS. — ÉPOQUE OU DOIT COMMENCER LA RESPONSABILITÉ DE L'HOMME. — ANALYSE DES LÉGISLATIONS ANCIENNES ET MODERNES. — DISCUSSION DE CETTE QUESTION, ET RÈGLES GÉNÉRALES. — THÉORIE DU CODE. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DU 28 AVRIL 1832. — COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS A L'ÉGARD DES CRIMES ET DÉLITS COMMIS PAR DES MINEURS DE 16 ANS. — QUESTIONS RELATIVES A CETTE COMPÉTENCE. — APPLICATION DES PEINES MODIFIÉES EN FAVEUR DES MINEURS. — EXAMEN DES DIFFICULTÉS AUXQUELLES CETTE APPLICATION A DONNÉ LIEU. — QESTIONS RELATIVES A LA RÉCIDIVE, AUX CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES, AUX LOIS SPÉCIALES, A LA CONDAMNATION AUX FRAIS, ETC. — MODE D'EXÉCUTION DES PEINES PRONONCÉES CONTRE LES MINEURS. — § II. ATTÉNUATION DE LA PEINE A L'ÉGARD DES SEPTUAGÉNAIRES. — EFFETS DE CETTE ATTÉNUATION. (COMMENTAIRE DES ART. 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 ET 72 DU CODE PÉNAL).

La criminalité des auteurs d'une action punissable peut se modifier d'après leur position personnelle, et d'après les circonstances qui ont accompagné cette action.

Cette criminalité s'affaiblit si la vie de l'accusé est restée pure jusqu'à son crime, s'il a été poussé à le commettre par les angoisses de la misère ou le délire de la passion, si son repentir et ses larmes l'ont expié déjà; cette atténuation prend un caractère plus grave, si l'agent a eté provoqué par l'outrage, si la faiblesse de son âge lui voilait l'immoralité de son action, si une ivresse involontaire troublait sa raison; enfin la criminalité s'efface entièrement s'il n'a fait qu'user du droit de légitime défense ou se conformer à l'ordre d'un supérieur, s'il était subjugué par une irrésistible contrainte, ou dominé par les égaremens de la démence.

De là la distinction des circonstances atténuantes, des causes d'excuse et des faits justificatifs; un rapport intime lie entre elles ces diverses excuses, et toutefois une différence profonde les sépare.

Les circonstances atténuantes ne sont pas, comme les autres excuses, spécialement définies par la loi; tous les motifs qui affaiblissent la culpabilité de l'agent ou la criminalité de l'acte sont des circonstances atténuantes. Vagues et insaisissables, elles échappent aux prévisions de la loi, et leur appréciation est laissée au jury ou aux tribunaux correctionnels. Sans limites et sans exceptions, elles dominent toutes les dispositions du Code, elles s'appliquent, pour en diminuer les peines, à tous les crimes et délits. Nous n'avons point à nous occuper ici de ces causes d'excuse que,

[1] Arr. cass., 14 oct. 1826; Sirey, 1827, 1, 143.
[2] Arr. cass, 31 janv. 1817 (Bull. n° 8).
[3] Arr. cass., 14 octobre 1826; Sirey, 1827, 1, 143.

par une singulière inadvertance, le Code a rejetées dans ses derniers articles (art. 463), au lieu de les réunir aux excuses légales.

Ces dernières excuses, que l'on qualifie *légales*, parce qu'elles sont spécialement définies par la loi, se divisent en *excuses* proprement dites et en *faits justificatifs*. Les excuses n'excluent pas l'imputabilité pénale, elles l'affaiblissent seulement et l'effacent en partie; elles peuvent réduire la peine à de moindres termes, mais elles n'affacent pas entièrement la culpabilité : nous avons cité pour exemples la jeunesse des prévenus, la provocation involontaire, l'ivresse. Les faits justificatifs excluent toute intention criminelle; ils établissent l'innocence de l'agent, ils éloignent l'application de toute peine : tels sont la folie, l'obéissance à un supérieur dans l'ordre hiérarchique, la nécessité actuelle de la défense, l'alibi invoqué par le prévenu, etc.

Dans quelques circonstances, il n'est pas sans difficulté de tracer des limites précises à cette distinction; les moyens d'excuse peuvent sembler se confondre avec les moyens de justification. Ainsi l'enfant qui a agi sans discernement est justifié, car il n'avait nulle intention criminelle; s'il a agi, au contraire, avec discernement, il n'est excusé qu'à raison de son âge. Ainsi le soldat qui n'a fait qu'exécuter les ordres de son chef est, en général, justifié; cependant, si ces ordres étaient tellement illégaux qu'il ne dût pas visiblement y obéir, ils ne constituent qu'une excuse qui affaiblit la criminalité, mais sans l'anéantir. Le caractère distinctif des uns et des autres est dans leur effet même : si le fait allégué atténue la criminalité sans effacer le crime, on doit le considérer comme une excuse; s'il est de nature à détruire, au contraire, le crime lui-même, il rentre dans les causes de justification. Cette distinction a de l'importance dans la procédure, et nous y reviendrons plusieurs fois dans le cours de cet ouvrage.

Nous nous occuperons, d'abord, des faits d'excuse, ensuite des faits justificatifs. Mais, pour suivre le plus fidèlement qu'il nous est possible l'ordre du Code, nous renvoyons à l'examen des diverses dispositions où elles sont exprimées, les excuses spéciales qui se rattachent à certains crimes ou délits [1]; il en sera de même de la provocation et de la légitime défense, causes d'excuse ou de justification spéciales aussi pour le meurtre et les coups et blessures, et dont le Code ne s'est lui-même occupé qu'à raison de ces crimes.

Plaçons d'abord en avant, comme dominant toute cette matière, la règle générale que pose l'art. 65 : « Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse. »

Les excuses n'étaient point définies sous l'ancienne législation; il en résultait que des questions étaient posées sur tous les faits que l'accusé invoquait pour sa défense, tels que l'ivresse, par exemple. C'est un abus que le législateur de 1810 a voulu proscrire. Les juges doivent aujourd'hui se renfermer dans les limites de la loi. Mais il est évident que cette règle a perdu la plus grande partie de sa puissance par l'admission du système des circonstances atténuantes, car toutes les excuses militent à la fois dans la déclaration qui proclame ces circonstances; seulement elles ne sont pas spécialement énoncées, elles se confondent dans la foule des motifs d'atténuation.

L'article 65 n'a conservé d'importance, relativement aux excuses, que dans le seul cas où l'accusé proposerait des faits qui n'auraient pas ce caractère aux yeux de la loi; car, aux termes de l'art. 339 du Code d'inst. crim., le président n'est tenu de poser la question, à peine de nullité, qu'autant que le fait constitue une excuse légale.

La jurisprudence a fait encore une application fréquente de cet article dans les matières spéciales où l'infraction est prouvée par le procès-verbal, et où cependant les juges ne peuvent se défendre de l'excuser, quand la bonne foi et l'ignorance des prévenus leur sont démontrées. La Cour de cassation a constamment annulé de telles décisions, par le motif que la loi a déterminé les cas d'excuse, et que le juge ne peut en créer de nouveaux [2].

Enfin cette règle ne s'applique pas seulement aux crimes et aux délits, comme on pourrait le supposer d'après ses termes restrictifs; elle est générale, et comprend par conséquent jusqu'aux simples contraventions.

---

[1] *Voy.* les art. 100, 108, 114, 116, 135, 138, 163, 190, 213, 247, 237, § 2, 284, 288, 321, 322, 328, 329, 343, 348, § 3, 357, 370, 380, 441 et 463 du Code pénal.

[2] Arr. cass., 16 niv. an IX (Bull. n° 88); 2 vend. an XI (Bull. n° 1); 30 oct. 1817; (Bull. n° 103); 11 juin 1818 (Bull. n° 76).

La première excuse légale, et la seule qui s'étende à tous les faits prévus par le Code, est celle qui résulte de l'âge des prévenus : cette excuse a des effets différens selon qu'on l'applique à des jeunes enfans ou à des vieillards. Nous allons l'examiner dans deux paragraphes distincts.

§ Ier.

La raison de l'homme ne s'éveille pas douée tout-à-coup de toute sa puissance. Elle participe de la longue faiblesse du corps; elle en suit pas à pas les progrès et les développemens. Assoupie dans la première enfance, faible et vacillante chez les adultes, ce n'est que lorsque le corps a pris toute sa force que l'intelligence jette toute sa lumière. La conscience, où se développe le sens moral, se forme avec la même lenteur, mûrit son jugement avec la même peine et parcourt les mêmes degrés. Ce n'est enfin qu'après de longs essais et d'inhabiles efforts que l'intelligence parvient à saisir la portée et les suites d'une action; la conscience, à en peser la valeur morale.

L'enfance, dans ses premières années, quand sa raison bégaie encore, ne peut donc être responsable de ses actes, car elle n'en a pas l'intelligence, elle n'en comprend pas la moralité. *Infantem innocentia consilii tuetur.*

Mais à quelle époque se développe son intellignece et s'éclaircit sa raison? A quel âge la loi doit-elle faire peser sur l'enfant la responsabilité de ses actes? Telle est la grande et difficile question dont toutes les législations ont tenté la solution.

La loi romaine semble avoir essayé de marquer les degrés progressifs que parcourt l'intelligence de l'homme : l'enfance proprement dite durait jusqu'à sept ans, et jusqu'à cet âge elle était protégée de plein droit *ob innocentiam consilii* [1]. La même présomption couvrait encore l'enfant jusqu'à dix ans et demi (et neuf ans et demi chez les femmes); car jusqu'à cet âge il était encore considéré comme proche de la première enfance, *proximus infantiæ*, et incapable d'une pensée criminelle, *non doli capax* [2]; mais si la même présomption continuait de l'accompagner jusqu'à l'âge de puberté (12 ou 14 ans suivant son sexe), la preuve contraire était alors admise, suivant la maxime *malitia supplet ætatem*, et l'impubère pouvait être puni *si proximus pubertati sit et ob id intelligat se delinquere* [3]. Toutefois la peine était moindre : *Pupillus mitiùs punitur* [4]. Depuis la puberté jusqu'à dix-huit ans, où le pubère devenait mineur, et même jusqu'à vingt-trois ans, époque de la majorité, la loi n'établissait plus d'autre différence que dans la quotité et la nature de la peine, toujours plus faible pour les mineurs [5]. Il est inutile d'ajouter que ces différentes distinctions étaient muettes et sans puissance dans les crimes atroces; la loi présumait que l'immoralité de ces crimes devait frapper l'intelligence même d'un enfant.

Notre ancienne jurisprudence avait à peu près conservé les règles tracées par les jurisconsultes romains [6]. On trouve dans le Journal des Audiences un arrêt du 16 mars 1630, qui infirme un décret de prise de corps décerné contre un impubère, âgé de onze ans et six mois, et prévenu de meurtre. Les auteurs citent plusieurs autres arrêts rendus dans le même sens, et qui font défense de procéder extraordinairement contre les impubères à l'avenir [7]. On rapporte même un arrêt du 3 mars 1661 qui condamne un écolier de 15 ans, coupable de meurtre, en une amende de 120 livres *parisis*, applicable au pain des prisonniers de la Conciergerie, et à 800 livres *parisis* d'intérêts civils. C'était plutôt une réparation civile qu'une peine. Cependant, au cas de vol, l'usage était d'arrêter les impubères et de les retenir en prison, à cause des complices; on les condamnait même quelquefois, et dans les cas les plus graves, d'après la maxime romaine *malitia supplet ætatem*, au fouet sous la custode, ou à être enfermé à temps ou pour toujours, même à être exposés à une potence, pendus sous les aisselles, suivant les circonstances [8]. Le Code pénal de 1791 a établi le premier les atténuations pénales que notre Code a perfectionnées.

La législation anglaise, de même que la loi

[1] Farinacius, quæst. 92, n° 4 et 5; Tiraqueau, *de pœn. temp.*, p. 28; l. 3, Dig. *de injuriis.*

[2] Farinacius *ibid.*, n° 31.

[3] Institut. *de oblig. qui ex delict. nasc.*, § 18; l. 23, Dig. *de furtis*; l. 3, Dig. *de reg. juris.*

[4] L. 14, Dig. de Sen. Cons. Sillan.

[5] L. 7, C. *de pœnit.* l. 37, Dig. *de minis.*; l. 1, Dig. *ad Syllam.*

[6] Muyart de Vouglans, p. 27; Rousseaud de la Combe, p. 60; Jousse, t. 2; Pastoret, Lois pénales, t. 2, p. 148.

[7] *Ibid.*

[8] *Ibid.*

romaine, pose en principe qu'au-dessous de 7 ans un enfant ne peut être l'objet d'aucune poursuite. Depuis cet âge jusqu'à 14, il est, suivant l'expression du statut anglais, *primâ facie doli incapax*, mais il est sujet à la maxime *malitia supplet ætatem*; néanmoins les peines sont moins rigoureuses à son égard. Depuis 14 ans, le mineur perd le bienfait de cette présomption favorable, et devient passible des mêmes peines que le majeur. La loi n'a introduit une exception à cette règle, jusqu'à l'âge de 21 ans, qu'à l'égard de certaines contraventions qui consistent dans des omissions de faire (consisting of mere non feazance), parce que le mineur de 21 ans, n'ayant pas la disposition de ses biens, ne pourrait satisfaire à l'amende [1].

Le système du Code pénal autrichien se rapproche, sous plusieurs rapports, de celui qui précède. Cependant, par une disposition empruntée à la loi romaine, les actions punissables des enfants qui n'ont pas accompli leur dixième année sont abandonnées à la correction domestique. Aucune responsabilité pénale ne pèse sur eux. Depuis onze jusqu'à quatorze ans, les délits qu'ils commettent ne sont considérés et punis que comme des infractions de police. Mais, de même que dans la loi anglaise, ces distinctions cessent à cette époque, et les enfans de plus de 14 ans encourent les mêmes peines que les hommes mûrs [2].

Le Code criminel du Brésil a tracé des limites plus profondes. Au-dessous de 14 ans, les mineurs ne sont point considérés comme coupables des crimes qu'ils ont commis; seulement ils sont tenus de réparer sur leurs biens le préjudice qu'ils ont causé; et, s'il est prouvé qu'ils ont agi avec discernement, ils peuvent être renfermés dans des maisons de correction jusqu'à leur dix-septième année seulement. A 14 ans, la présomption favorable cesse pour le mineur; mais, s'il est reconnu coupable, le juge peut lui infliger une peine inférieure d'un tiers à la peine réservée au crime. Enfin, jusqu'à 21 ans, son âge seul constitue une circonstance atténuante qui doit entraîner une diminution des châtiments [3].

Nous nous arrêterons encore sur le projet du Code de la Louisiane. Nul acte commis par un enfant au-dessous de dix ans ne peut être incriminé. Nul acte commis par un enfant de dix à quinze ans ne peut constituer un délit, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il avait assez de discernement pour connaître la nature et l'illégalité de cet acte [4]: même dans l'intervalle de ces années, il est excusé, s'il a commis le crime sur l'ordre ou d'après les instigations des personnes qui ont autorité sur lui. Enfin, au-dessus de quinze ans, et jusqu'à la majorité, la peine est réduite à moitié, et cette peine est commuée en un apprentissage sous la surveillance du gardien de la prison d'état, qui le fait instruire dans une profession.

Si nous résumons ces diverses législations, nous trouverons qu'elles fixent un âge d'irresponsabilité pour l'enfant. Cet âge s'étend à 10 ans 1/2 dans le droit romain, à 7 ans dans la loi anglaise, à 10 ans dans le Code autrichien et dans celui de la Louisiane, enfin jusqu'à 14 ans dans la loi du Brésil; d'une autre part, l'époque où la présomption favorable à l'enfant cesse de militer en sa faveur est à 14 ans dans les lois de Rome, d'Angleterre et d'Autriche, à 13 ans aux Etats-Unis, à 17 ans au Brésil. Quelques législations ont livré ces questions à la sagacité des juges, en les chargeant de mesurer les peines suivant l'intelligence des prévenus.

Recherchons maintenant les principes qui doivent déterminer la solution de cette question.

Et d'abord, il faut reconnaître en fait qu'il est impossible de fixer une borne certaine entre la légèreté de l'enfant et la maturité de l'homme, de calculer l'époque précise où la raison commence à éclairer nos actions, où l'intelligence en pèse les conséquences, où la conscience en juge la moralité. La diversité des décisions des législateurs sur ce point en offre déjà une première preuve.

Et comment prétendre à un résultat exact, lorsque nos moyens d'observation sont nécessairement incomplets? En effet, quels sont les moyens d'apprécier le degré d'intelligence d'un enfant? Cette appréciation ne peut se faire que par voie d'induction. C'est par la comparaison des idées et des actes de l'enfant avec nos actes et nos idées, que nous jugerons s'il comprend le mal, s'il discerne le bien. C'est

---

[1] Blakstone, Comm. sur le Code crim. d'Angleterre, t. 1, p. 29; Henry Stephen, *Summary* of the criminal law, p. 3.

[2] Code pén. gén. d'Autriche, 1re part., art. 2, et 2e part., art. 4.

[3] Art. 10, 11, 13 et 18.

[4] «To know the nature and illegality of the act which constituted the offence.» (Art. 29 et 30 Code of crimes and punishments.)

d'une réponse de cet enfant à nos questions que nous tirons la conséquence que sa pensée a dû concevoir avec la même exactitude une autre question ; mais combien ces rapports peuvent être erronés, ces déductions illusoires? Comment pénétrer dans le sanctuaire de la conscience? Comment constater si l'intelligence même n'a pas devancé le sens moral, si l'action commise même avec discernement n'a pas été commise dans l'ignorance du mal moral qu'elle produisait?

Blakstone rapporte un exemple qui vient à l'appui de ces réflexions. Deux enfants, l'un de neuf, l'autre de dix ans, avaient été condamnés pour meurtre, et le plus âgé fut exécuté parce que, après l'action, au lieu de se cacher lui-même, il avait pensé à cacher le cadavre. Les juges virent dans cette action la preuve d'un parfait discernement; mais combien cette induction était incertaine et périlleuse surtout, ajoute M. Rossi, qui a reproduit ce fait, s'il n'était pas prouvé que cet enfant eût songé d'avance aux moyens de cacher le corps du délit? Car il ne faut pas confondre l'horreur et la peur qu'une action criminelle inspire à un enfant après qu'il l'a commise, lorsqu'il voit devant ses yeux le résultat de cette action, avec la connaissance préalable et distincte de la nature et des conséquences du fait qu'il va commettre. Si l'emploi du seul moyen qui existe d'apprécier l'intelligence d'un enfant présente quelques dangers, alors même que son application se fait individuellement, on doit en conclure qu'il est bien plus dangereux de poser une règle générale qui détermine à l'avance un âge d'irresponsabilité et un âge de responsabilité [1].

Les enfants diffèrent entre eux par l'intelligence autant que par le physique. La nature a mis des degrés divers dans les facultés dont elle les a dotés. Ces facultés reçoivent de leur position sociale et de l'éducation des développements plus ou moins grands, plus ou moins rapides. Tel enfant dont l'esprit aura été exercé, dont le jugement aura été cultivé, pourra comprendre dès l'âge de six ans l'immoralité d'une action, la criminalité d'un fait. Tel autre, et du même âge, végétant dans les langes d'une grossière ignorance, ne se rendra compte ni du caractère de l'action, ni de ses conséquences. Le développement de l'enfant varie en raison de son organisation physique, en raison de la culture qu'on donne à son intelligence, en raison même des climats sous l'influence desquels il se trouve. Celui dont l'éducation a été négligée, dont le développement physique a été tardif, doit-il porter devant la justice la peine d'une position déjà si misérable? Le châtiment doit-il le frapper plus rigoureusement parce qu'il a été plus malheureux? Comment l'assimiler sans injustice, lui dépourvu des moyens de connaître le bien et le mal, à l'enfant qui a vu luire pour ainsi dire avec la lumière les notions de la morale et les principes sociaux?

De ces considérations nous déduirons deux conséquences qui nous semblent parfaitement exactes : c'est qu'il est impossible d'établir avec précision le moment où la raison rend légitime la responsabilité morale de l'homme ; c'est que l'application de cette responsabilité doit se faire, moins d'après une règle générale, que dans chaque cas individuel et d'après l'ensemble des faits.

Un corollaire rigoureux de cette double conséquence est qu'il ne faudrait établir aucune règle, et que le juge devrait demeurer le maître de proclamer le résultat de l'impression produite sur sa conscience par les débats du procès. Peu importerait l'âge de l'enfant, qu'il eût plus ou moins de 16 ans; le juge, pour apprécier son intelligence, n'aurait d'autre base que le fait lui-même, en faisant abstraction de toute distinction légale.

Tel n'est cependant pas le système que nous cherchons à établir. Il nous suffit de conclure de ce qui précède, que toute règle absolue sur l'âge où l'imputation doit commencer ne peut être qu'inexacte.

Ce n'est point non plus une limite inflexible entre l'enfance et l'âge mûr qu'il s'agit d'élever; la loi doit se borner à couvrir les actes de l'enfance par une présomption d'innocence: cette présomption favorable, qui la protége et la défend, satisfait à toutes les exigences de la justice. En effet, personne ne conteste l'irresponsabilité des enfants dans leurs premiers ans; mais plus ils avancent en âge, plus cette excuse devient douteuse et s'affaiblit. Elle forme d'abord une preuve dirimente de l'innocence des prévenus; elle se change ensuite en une simple présomption; enfin le moment arrive où cette présomption même doit disparaître, c'est lorsque l'enfant est devenu adulte, que sa raison a mûri, que ses facultés se sont développées, que son intelligence et son sens intime lui révèlent la moralité des actions. La présomption se tourne alors contre lui : on peut supposer qu'il a agi avec connaissance du crime.

---

[1] Traité du Droit pénal.

La limite entre ces deux présomptions, quoique ni l'une ni l'autre n'emportent preuve d'innocence ou de culpabilité, est d'une haute importance, parce que la première laisse à l'accusation à prouver que le prévenu, quand il est d'un certain âge, non-seulement a commis le crime, mais l'a commis avec discernement; parce qu'elle appelle l'attention des juges sur la question de culpabilité dans ses rapports avec l'âge de l'agent au moment du délit; enfin, parce qu'elle environne les mineurs d'une prévention favorable, et qu'elle fait de leur âge un motif d'excuse et même de justification.

Cette distinction est importante encore parce que, dans le cas même où un adulte aurait agi avec discernement, on doit lui tenir compte de la légèreté et de l'irréflexion qui sont les compagnes ordinaires de son âge; on doit mettre dans la balance de la peine, son inexpérience, la promptitude avec laquelle ses actions bonnes ou mauvaises sont commises, et l'activité de ses jeunes passions. Le châtiment doit être moindre, et dans sa durée et par sa nature. Il est donc nécessaire de fixer une époque jusqu'à laquelle se prolonge cet adoucissement de la peine.

Notre Code pénal a placé cette époque à l'âge de seize ans (art. 66); et, suivant un célèbre professeur [1], aucun fait n'autorise à réclamer contre cette décision.

Cependant M. Rossi lui-même a remarqué qu'en cherchant à déterminer le point de séparation entre l'âge favorisé par la présomption d'irresponsabilité et celui sur lequel pèse la présomption contraire, il convient d'étendre la première période un peu au-delà de la limite indiquée par l'observation et des résultats statistiques. En effet, la règle posée par la loi n'étant qu'une formule générale tirée d'un certain nombre de cas particuliers, et n'étant point l'expression d'une vérité absolue, le législateur doit laisser les chances d'erreur du côté de la présomption favorable plutôt que du côté opposé. Qu'importe, au fond, si quelques jeunes gens ne subissent qu'une punition inférieure à la peine ordinaire? Mais ce serait une chose déplorable qu'un jugement qui flétrirait injustement la vie d'un jeune homme, et frapperait de la peine réservée au crime les premiers égarements de la jeunesse.

A la vérité, les présomptions établies par la loi, relativement à l'âge de l'accusé, n'enlèvent point aux juges le droit de proclamer que l'accusé a agi sans discernement, et de l'absoudre quel que soit son âge; mais il faut reconnaître que l'opinion du législateur exerce une grave influence sur l'esprit des juges et des jurés. Ils seront naturellement portés à appliquer à l'accusé qui a dépassé seize ans la présomption défavorable établie par la loi; ils seront moins disposés à faire une appréciation particulière du discernement qui a guidé l'action de l'accusé.

Sans doute, on serait mal fondé à prolonger jusqu'à la majorité civile le cours de la présomption favorable. Il est évident que l'intelligence du bien et du mal se développe dans l'homme avant qu'il ait acquis la capacité nécessaire pour gérer ses affaires. Aussi ne s'agit-il pas de reporter à vingt-un ans la limite fixée aujourd'hui à seize; mais entre ces deux époques serait-il donc impossible de tracer une ligne nouvelle, d'essayer une distinction?

Remarquons, en premier lieu, que nous sommes loin de vouloir écarter de la tête des jeunes accusés le châtiment qu'ils ont mérité; il ne s'agit que de continuer, pendant une ou deux années de plus, la présomption favorable qui ne les accompagne que jusqu'à seize ans. Or, rendons-nous compte, d'après nos propres observations, de la situation morale d'un jeune homme de cet âge; il a, sans doute, l'intelligence de ses actions, il a la conscience du bien et du mal, il comprend les faits auxquels il se livre, il est doué d'une raison assez puissante pour s'en abstenir. Mais ce discernement, tel qu'on veuille le supposer, c'est celui d'un âge inexpérimenté, et non d'un âge mûr. Ne faut-il pas faire une part à la jeunesse pour l'emportement avec lequel elle conçoit ses projets, pour la légèreté avec laquelle elle les exécute? Pense-t-on qu'à l'âge de seize ans la raison soit toujours assez froide, l'imagination assez maîtrisée, l'esprit assez lucide, non pour comprendre le crime, mais pour en calculer les suites et les périls? Donnons donc à cette fougue, à cette impatience, à ces passions qui trop souvent à cet âge voilent l'intelligence et étouffent la voix de la conscience, non l'impunité, mais une peine moins rigoureuse; cherchons-y, non la justification du crime, mais l'excuse qui l'atténue.

Dans le cours des discussions relatives aux modifications du Code pénal, un député proposa de reculer jusqu'à dix-huit ans l'époque où la question de discernement doit être posée. « La disposition du Code, disait-il, me paraît cent fois plus absurde et plus barbare que la peine de mort elle-même, car elle peut avoir

[1] M. Rossi.

pour effet de faire appliquer cette peine à un enfant. Le Code pénal, en fixant à seize ans l'âge auquel est attachée la présomption légale que *l'accusé a agi avec discernement*, me paraît avoir complètement méconnu les lois qui président au développement de l'intelligence humaine. Il n'est pas vrai qu'un jeune homme de seize ans ait le bon sens de la réflexion qu'il aura dans un âge plus avancé; il n'est pas vrai qu'il ait sur ses passions l'empire qu'il acquerra probablement sur elles avec quelques années de plus; et lors même qu'on me citerait l'exemple d'individus de cet âge chez qui se seraient rencontrés l'instinct qui pousse au crime, les combinaisons qui en calculent l'exécution, la férocité qui étouffe le remords, je répondrai que la question n'est pas de savoir si toutes ces circonstances peuvent se rencontrer ou même se rencontrent ordinairement chez les criminels de seize ans, mais, au contraire, de savoir s'il n'est pas quelques cas, quelque rares qu'ils puissent être, où ces mêmes circonstances ne se rencontrent pas. Voilà, ce me semble, comment la question doit être posée [1]. »

On sait que cet amendement ne fut point adopté. Mais les motifs qui l'appuyaient sont restés sans réponse, et nous les croyons assez graves pour appeler un jour sur cette question l'attention du législateur.

Un dernier argument peut se puiser dans l'art. 22 du Code pénal qui exempte les mineurs de l'exposition, non jusqu'à l'âge de seize ans seulement, mais jusqu'à l'âge *de dix-huit ans*. Le législateur a donc reconnu lui-même que l'âge de seize ans ne peut former une majorité absolue en matière criminelle, et, dans le cas spécial de l'exposition, il a cru devoir y déroger. Mais cette dérogation ne prouve-t-elle pas déjà que le principe du Code ne répond pas à tous les besoins de la justice?

Et puis, pourquoi cette exception à l'égard de la seule peine de l'exposition? N'y avait-il pas les mêmes motifs de l'étendre à la peine de mort, et peut-être même encore aux peines perpétuelles? « Si la peine de mort, a dit un professeur étranger que nous avons plusieurs fois cité, est encore une triste nécessité, du moins elle doit être restreinte à un très-petit nombre de cas. La vivacité des passions qui animent la jeunesse; l'absence, à cet âge, d'une perversité endurcie; la certitude de parvenir à l'amendement de l'accusé, tout commande à la société d'user d'indulgence envers de pareils coupables, et de ne pas les envoyer au supplice. La peine de mort exécutée sur des individus de cet âge serait un acte affligeant pour l'humanité, et qui n'aurait jamais l'assentiment de la conscience publique : *Miseratio ætatis ad mitiorem pœnam judicium producere debet.* On objectera peut-être le système des circonstances atténuantes et l'exercice du droit de grâce. Mais si l'on doit convenir que dans aucun cas la peine de mort ne doit être appliquée à de jeunes criminels au-dessous de l'âge indiqué, pourquoi la loi ne le déclarerait-elle pas formellement [2]? » Au reste, cette exception se trouve déjà consacrée par plusieurs législations : les Codes de Parme et de Naples défendent de prononcer la peine de mort contre des individus qui n'ont pas encore accompli leur dix-huitième année; et le Code criminel des États romains exige que le coupable soit âgé de plus de 20 ans, pour que cette peine puisse être appliquée.

Les mêmes raisons pourraient encore être alléguées à l'égard des peines perpétuelles appliquées à des mineurs de dix-huit ans : car, d'une part, la jeunesse du coupable atténue nécessairement sa faute, et, d'un autre côté, cette jeunesse elle-même ne fait qu'aggraver la mesure d'une peine qui saisit le coupable à son entrée dans la vie et le suit jusqu'au tombeau. Un autre motif vient militer encore pour une atténuation : c'est l'inégalité d'une peine perpétuelle appliquée à la fois à un mineur de 18 ans et à ses complices plus âgés [3].

Tels sont les principaux motifs qui semblent

---

[1] Discours de M. Teulon, Code pénal progressif, p. 190.

[2] M. Haus, t. 1, p. 216.

[3] Ce dernier motif est énergiquement développé dans *les Pensées d'un Prisonnier*, liv. 1, ch. 7, *des peines perpétuelles* : « Un crime a été commis, et deux misérables y ont pris part; quelle peine allez-vous leur infliger? une peine égale, n'est-ce pas? C'est fort bien. Cependant l'un des deux a conçu, résolu, préparé, suggéré le crime; l'autre y a seulement aidé. N'y faites-vous pas de différence? — Non, la loi n'en fait pas: le complice du crime sera puni comme son auteur. — C'est fort bien. —Et cette peine égale, enfin, quelle est-elle? les galères à perpétuité? — A perpétuité. — Pour l'un et pour l'autre? — Pour l'un et pour l'autre. — Attendu que la peine doit être égale, n'est-il pas vrai? — Oui, parce que la peine doit être égale. — C'est fort bien. — Mais ils sont d'âges inégaux. — Je ne puis rien à cela — L'un n'a

se réunir pour reporter à l'âge de 18 ans l'excuse attachée à la jeunesse, et la présomption favorable qui oblige à résoudre la question de discernement avant l'application de toute pénalité. Cette question avait trop d'importance pour qu'il nous fût permis de la passer sous silence : il importait d'ailleurs d'appeler l'attention sur les doutes graves qui se sont élevés à ce sujet. Mais on doit le dire en terminant, c'est avec quelque hésitation que nous avons exprimé une opinion qui, quoiqu'elle nous paraisse fondée, ne doit pas cependant s'appuyer uniquement sur des considérations morales et les déductions plus ou moins rigoureuses qu'il est possible d'en tirer. C'est dans l'observation des faits que cette opinion devrait surtout puiser sa force, et c'est à cette observation que le législateur doit particulièrement s'astreindre. Mais jusqu'ici les statistiques criminelles n'ont présenté sur ce point que des documens incomplets, et les faits particuliers que nous avons pu recueillir sont trop peu nombreux pour qu'il soit possible de leur assigner le caractère de la certitude d'un fait général.

Il est une autre distinction encore sur laquelle notre Code est muet, et que réclament cependant à la fois la justice et l'humanité.

Il est un âge où l'innocence de l'agent est une certitude ; cet âge est la première enfance. La loi ne doit pas livrer à la justice des enfans dans lesquels il est impossible de supposer un discernement quelconque de l'action qu'ils ont commise. Elle ne doit pas permettre que leur vie soit flétrie à l'avance par un jugement public, lorsque leur innocence est évidente.

« Il est, a dit M. Rossi, entre le jour de la naissance d'un homme et l'âge de 16 ans, un point où la présomption d'innocence s'affaiblit assez pour que l'acte individuel mérite d'être examiné. Mais, avant d'atteindre ce point, la présomption d'innocence est tellement forte, qu'elle doit dominer sans partage et ne point admettre d'examen. Placer sur la sellette un enfant qui n'a pas huit ou neuf ans accomplis, c'est un scandale, c'est un acte affligeant qui n'aura jamais l'assentiment de la conscience publique. C'est une éducation qu'il faut donner à ces petits infortunés; on ne peut songer à leur infliger une peine. Qui pourrait la prononcer avec une parfaite conviction de la culpabilité de l'accusé? Qui pourrait affirmer que la condamnation ne serait pas un mouvement de haine contre le fait en soi, plus encore qu'une appréciation impartiale de la culpabilité de son auteur [1]. »

Au reste, cette disposition ne serait une innovation que dans notre législation. Nous avons rappelé plus haut que le droit romain et la loi anglaise plaçaient jusqu'à l'âge de sept ans les enfans à l'abri de toute poursuite. Le Code pén. d'Autriche a été plus loin encore : il abandonne à la correction domestique les enfans qui n'ont pas atteint leur dixième année, quels que soient les délits dont ils sont accusés. Le législateur de la Louisiane a adopté cette dernière limite ; le projet de ce Code pénal déclare que nul acte commis par un individu au-dessous de l'âge de dix ans ne peut-être un délit.

L'assentiment des législateurs proclame donc comme un fait qu'il est un âge (que cet âge se termine à sept, neuf ou dix ans) où l'enfant est irresponsable de tous ses actes. Et, en effet, on ne peut méconnaître qu'à cette époque de la vie, l'enfant même le plus intelligent, n'a qu'une perception incomplète de l'action qu'il commet. Sans doute cette règle peut n'être pas d'une vérité absolue ; sans doute quelques cas exceptionnels pourront être signalés : mais la sûreté publique ne sera point compromise, par cela seul que quelques coupables de cet âge échapperaient à la répression qu'ils auraient méritée ; et l'on ne doit pas se hâter de flétrir dans son germe la vie de ces jeunes enfans dont il est difficile de prouver la criminalité.

Lors de la révision du Code pénal, cette vue morale avait fixé l'attention de la Chambre des Pairs. La commission de cette Chambre avait rédigé un amendement ainsi conçu : « Si l'individu est âgé de moins de douze ans, le tribunal pourra ordonner, sur la réquisition du ministère public, que le jugement aura lieu en la chambre du conseil, les parens du prévenu dûment appelés, et en présence de son conseil. » On disait à l'appui : « La loi ne nous a pas paru avoir tout prévu : il y a un âge auquel le discernement ne

---

que 20 ans, l'autre en a 60. — Je ne puis rien à cela. — Et celui qui en a 60 est l'instigateur du crime. — Je ne puis rien à cela. — Et l'instigateur du crime est incomparablement plus coupable que le jeune insensé dont il a séduit et égaré l'inexpérience — Je ne puis rien à cela. — Vous ne pouvez rien, juste Dieu! Mais le plus coupable, qui va mourir tout à l'heure, n'aura eu que quelques jours de galères, et le moins coupable, qui n'est qu'au commencement de sa vie, en aura de vos galères durant 60 ans! Et voilà ce que vous appelez des peines égales! et voilà pour quelle égalité merveilleuse vous condamnez uniformément à perpétuité! »

[1] Traité du Droit pénal.

peut être mis en question. On ne peut le dire dans la loi, car il diffère selon les individus; mais c'est une chose tout-à-fait affligeante que de voir paraître sur les bancs des cours d'assises ou de la police correctionnelle de malheureux enfans. La commission a cru parer à cet inconvénient en établissant un âge au-dessous duquel le tribunal pourrait ordonner que le jugement n'aurait pas lieu en audience publique, mais en chambre du conseil. Elle a fixé l'âge de douze ans; elle a pensé que lorsque l'accusé avait moins de douze ans, il ne pouvait y avoir intérêt pour la société à faire paraître cet enfant devant le public [1]. » Néanmoins cette proposition fut écartée par le motif que le droit commun veut que les débats et le jugement soient publics en matière criminelle, que la Charte n'a autorisé d'exception à cette règle que dans le seul cas où l'ordre ou les mœurs seraient compromis par la publicité, et que s'il n'est pas douteux que le jugement d'enfans de moins de douze ans ne puisse dans beaucoup de cas compromettre les mœurs publiques, il suffit que la sagesse des magistrats puisse concilier le principe de la publicité des débats avec les égards qui sont dus à l'enfance [2].

Au reste, cette proposition, quoiqu'elle fût fondée sur les motifs les plus légitimes, n'aurait point atteint, ce nous semble, le but que les auteurs paraissaient désirer : car elle n'eût point sauvé l'enfant accusé, de la contagion du vice, de la lèpre des prisons; elle ne l'eût point préservé de la flétrissure morale dont un jugement peut irréparablement empreindre de jeunes imaginations, et, en lui ôtant les garanties de la publicité de l'audience, elle n'eût point empêché la publicité du jugement. Le but de la Chambre des Pairs n'aurait été atteint qu'en fixant une limite jusqu'à laquelle les actes de l'enfance n'auraient pu être incriminés.

Cette limite doit-elle s'arrêter à sept, à neuf ou à dix ans? C'est à ce premier point de fait que se résume toute la difficulté. M. Ross a proposé l'âge de neuf ans; nous croyons qu'il y aurait peu d'inconvéniens à la reculer jusqu'à dix ans. Deux Codes étrangers ont adopté cette règle, et, dans les climats où règnent ces Codes, le développement de l'enfance est en général plus actif et plus précoce qu'en France.

Résumons-nous sur ces principes généraux. La théorie de la matière peut se traduire tout entière dans trois règles également importantes : irresponsabilité de la première enfance jusqu'à l'âge de neuf ou de dix ans; présomption d'innocence jusqu'à l'âge de seize ou de dix-huit ans, et dès-lors nécessité d'une question sur le discernement; enfin, atténuation de la peine jusqu'à la même époque, dans le cas même où le prévenu a agi avec discernement. Ces trois principes nous semblent renfermer toutes les garanties que l'humanité peut suggérer en faveur des prévenus. Notre Code n'a consacré que les deux premiers, et encore a-t-il limité leur empire à l'âge de seize ans; mais, même resserrés dans ces bornes, on ne peut méconnaître le bienfait de leur influence, et l'on doit répéter qu'une mûre appréciation des faits pourrait seule autoriser à les élargir.

Avant d'arriver à l'examen de ces dispositions, qu'il nous soit permis de placer ici une observation qui ne sera pas sans quelque intérêt : c'est qu'on doit peut-être regretter que la présomption d'innocence, qui protège les accusés de moins de seize ans, n'ait pas été étendue jusqu'aux *sourds-muets*.

Ces infortunés, dont la plupart sont encore dépourvus de toute instruction, n'ont qu'un développement incomplet des facultés mentales; leur intelligence bornée et confuse ne reçoit que les leçons incertaines qui éclairent l'enfance; les notions du bien et du mal, les rapports du délit et de la peine n'arrivent qu'avec peine jusqu'à leur esprit [3]. Ceux même que le bienfait d'une merveilleuse éducation a rendus à la société n'atteignent que rarement le degré de développement intellectuel qui permet la perception des idées abstraites et la science des devoirs sociaux : telles sont toutes les abstractions des objets dont les individualités ne frappent aucun des sens, le *droit*, *l'obligation*, la *possibilité*, la *nécessité*, etc. [4]. Enfin, l'expérience atteste que les individus atteints de surdi-mutité sont enclins à la colère, à la fureur, à la jalousie; la plus légère cause d'excitation leur fait perdre leur empire sur eux-mêmes, et l'éducation ne réprime qu'incomplè-

[1] Observations de M. Decazes, Code pénal progressif, p. 191.

[2] Observations de M. Renouard (Monit. du 20 mars 1832.)

[3] Traité des maladies de l'oreille, par Itard.

[4] Médecine légale relative aux aliénés, ou les lois appliquées aux désordres de l'intelligence, par Hoffbauer, traduit de l'allemand p. 223.

tement cette disposition [1]. Suffit-il, d'ailleurs, qu'un sourd-muet sache que tel fait est répréhensible et entraîne une punition, pour qu'on doive le traiter suivant toute la rigueur des lois? Ne serait-il pas équitable de prendre en considération l'absence ou la faiblesse de différents motifs qui exercent une puissante influence sur l'esprit et la volonté de l'homme, tels que la honte attachée au crime et au châtiment, la crainte du déshonneur, le besoin de l'estime publique? Autrement les sourds-muets, déjà si disgraciés de la nature, seraient traités par leurs semblables avec plus de sévérité que ceux qui jouissent de l'intégrité de tous leurs sens [2].

Il résulte de ces observations que la surdimutité modifie singulièrement la responsabilité en matière criminelle, et que dès lors il serait juste de poser à l'égard des sourds-muets la même question sur le discernement que la loi autorise à l'égard des accusés de moins de seize ans.

Nous passons à l'examen des dispositions de la loi.

L'art. 66 est ainsi conçu : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année. »

On lit dans l'exposé des motifs : « Le Code détermine l'influence de l'âge des condamnés sur la nature et la durée des peines. Il s'occupe, d'abord, de celui qui, au moment de l'action, n'avait pas encore seize ans. On se rappelle que l'art. 340 du Code d'instruction criminelle a décidé qu'à l'égard de l'accusé qui se trouverait dans cette classe, la question de savoir s'il a commis l'action avec discernement serait examinée. Les dispositions actuelles règlent ce qui doit être ordonné d'après le résultat de l'examen. Si la décision est négative, l'accusé doit nécessairement être acquitté ; car il serait contradictoire de le déclarer coupable d'un crime, et de dire en même temps que ce dont il est accusé a été fait par lui sans discernement. Les juges prononceront donc qu'il est acquitté ; mais ils ne pourront pas le faire rentrer dans la société, sans pourvoir à ce que quelqu'un ait les regards fixés sur sa conduite : ils auront l'option de le rendre à ses parents, s'ils ont en eux assez de confiance, ou de le tenir renfermé durant un espace de temps qu'ils détermineront. Cette détention ne sera point une peine, mais un moyen de suppléer à la correction domestique, lorsque les circonstances ne permettront pas de le confier à sa famille.

Ces lignes exposent avec clarté le système et le but de la loi. Une présomption d'innocence est établie par le premier article en faveur des prévenus qui n'ont pas atteint l'âge de seize ans ; cette présomption oblige à poser une question sur leur discernement, et si cette question est résolue négativement, ils sont non pas absous, mais pleinement *acquittés* ; la loi les remet à la correction domestique. La détention que les juges peuvent, même dans ce cas, leur imposer, n'est donc point une peine, mais un moyen de suppléer à cette correction. Nous suivrons plus loin l'application de ces principes que la jurisprudence a quelquefois méconnus.

Après la présomption favorable qu'elle créait en faveur de ces prévenus, la loi a placé l'excuse dans le cas même où ils auraient agi avec discernement. Les articles 67 et 69 modifiés prononcent une atténuation des peines en leur faveur, lorsqu'ils se sont rendus coupables soit d'un crime, soit d'un simple délit.

« Si la décision, dit l'exposé des motifs, porte que l'action a été commise avec discernement, il ne s'agit plus de correction, c'est une peine qui doit être prononcée ; seulement, ce ne sera ni une peine afflictive, ni une peine infamante. La loi suppose que le coupable, quoique sachant bien qu'il faisait mal, n'était pas encore en état de sentir toute l'étendue de la faute qu'il commettait, ni de concevoir toute la rigueur de la peine qu'il allait encourir. Elle ne veut point le flétrir, dans l'espoir qu'il pourra devenir un citoyen utile ; elle commue, en sa faveur, les peines afflictives en peines de police correctionnelle ; elle ne le soumet point à l'exposition aux regards du peuple ; enfin elle consent, par égard pour son jeune âge, à le traiter avec indulgence, et ose se confier à ses remords. »

L'art. 67, rédigé d'après ces motifs, est ainsi conçu : « S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de 10 à 20 ans d'emprisonnement dans une maison de correction. S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction

[1] *Ibid.* p. 211 et 213.

[2] Leçons de médecine légale, par Orfila, t. 2. p. 171

pour un temps égal au tiers au moins, et à la moitié au plus, de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. Dans tous les cas, il pourra être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant trois ans au moins et dix ans au plus. S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction. »

L'article 69 établit une atténuation de la même nature pour le cas où le fait ne constitue qu'un délit : « Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans. »

Nous ferons remarquer en passant que cet article a été légèrement modifié par la loi du 28 avril 1832. L'article abrogé portait ces termes : *Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle*, ce qui semblerait se rapporter à la nature de la condamnation plutôt qu'au caractère primitif du fait. La correction a eu pour objet de faire dépendre l'atténuation de la peine de ce seul caractère. Si ce fait constitue un crime, alors même que le mineur n'aurait encouru qu'une peine correctionnelle, l'article est inapplicable.

La mesure de cette atténuatiou des peines doit, au reste, paraître pleinement suffisante : le châtiment, en effet, s'abaisse à la moitié et même jusqu'au tiers de la peine encourue ; la peine de mort et les peines perpétuelles sont remplacées par une détention qui ne peut excéder vingt ans ; enfin le système des circonstances atténuantes, ainsi que nous le verrons plus loin, peut encore modifier ces pénalités déjà réduites. Les législations les plus indulgentes n'ont point dépassé de pareille limites. Elles concilient les vœux que l'humanité peut former en faveur d'une jeunesse égarée, avec la nécessité d'une répression que le discernement du condamné ne laisse plus mettre en doute.

Une troisième modification qui avait été introduite en faveur des mineurs de 16 ans, par la loi du 25 juin 1824 a été à peu près textuellement transportée dans la loi du 28 avril 1832, et forme aujourd'hui l'article 68 du Code pénal. [*] Cette transposition a été expliquée, lors des discussions, dans les termes suivants : « L'article 1er de la loi du 25 juin 1824 a déféré aux tribunaux correctionnels les mineurs âgés de 16 ans, qui se seraient rendus coupables de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation. Cette loi devait trouver place dans le projet actuel. Nous avons pensé que cette disposition ne trouvait pas convenablement sa place à la suite de l'art. 67, qu'il fallait qu'elle fût entièrement isolée de cet article, afin qu'on pût trouver plus facilement les rapports qu'elle a essentiellement tout à la fois avec ce dernier article et avec l'article précédent. Il fallait donc trouver une autre place : cette place est naturellement celle de l'art. 68, qui devient sans objet au moyen d'une disposition que vous avez adoptée précédemment [1]. »

Cet art. 68 est ainsi conçu : « L'individu, âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation, ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux deux articles ci-dessus. » [**]

Le but de cette dernière exception au droit commun est donc de soustraire les accusés de moins de 16 ans à la juridiction des cours d'assises, toutes les fois qu'ils n'ont pas de complices, ou que le crime dont ils sont prévenus emporte la peine des travaux forcés à temps ou de la réclusion. Cette dérogation, à côté de quelques avantages, offre d'incontestables inconvénients. Elle évite au mineur la solennité des assises, la flétrissure d'un débat qu'une plus grande publicité environne ; elle permet d'abréger la détention provisoire, en imprimant à la procédure une plus grande célérité ; enfin elle institue dans le tribunal correctionnel, en quelque sorte, un tribunal de famille, qu'elle charge d'une mission répressive et paternelle à la fois. Mais ce dernier avantage se retrouverait au même degré sans doute dans le jury, plus apte à apprécier les questions de moralité et de discernement. Il est à craindre que les tribunaux correctionnels, juges permanents, n'apportent dans le jugement de ces accusés ces règles fixes que la jurisprudence établit, et qui peuvent entraîner une fausse appréciation du fait et de l'accusé. Les jurés ne sont-ils pas les juges naturels des accusés de moins de 16 ans comme des autres accusés? Auraient-ils moins d'indulgence et de paternité? Sauraient-ils moins apprécier les causes impulsives du

[*] *Voy.* la loi Belge du 29 fév. 1832.

[1] Code pénal progressif, p. 191.

[**] *Voy.* la loi Belge du 29 février 1832, article 1er.

crime, faire la part des passions et de la légèreté du mineur, discerner la mesure de son intelligence? Un grand inconvénient de ce changement de juridiction est d'ailleurs d'apporter dans cette compétence des hésitations et des difficultés qui embarrassent, des règles qui devraient être évidentes pour tous. Aussi le législateur a-t-il été obligé de faire des exceptions à l'exception qu'il créait : si le prévenu a des complices, si son crime est passible de la peine capitale ou d'une peine perpétuelle, s'il a le caractère d'un crime politique, ou s'il a été commis par voie de publication, la juridiction des assises, ainsi qu'on le verra plus loin, se trouve nécessairement saisie; [*] de sorte que l'exception qui investit les tribunaux correctionnels se restreint singulièrement dans l'application, et c'est peut-être un motif encore de la faire disparaître : car, en admettant même qu'elle ait quelques effets salutaires, cette utilité n'est que fort secondaire, puisqu'elle ne s'exerce que partiellement et dans quelques cas seulement, et l'on eût évité des conflits de juridiction qui entravent nécessairement la marche de la justice criminelle.

Il résulte des observations qui précèdent que le Code pénal a dérogé au droit commun, en faveur des détenus au-dessous de seize ans, sous trois rapports différents : 1° la loi les protège par une présomption d'innocence qui oblige à prouver qu'ils ont agi avec discernement; 2° alors même que le discernement est établi, elle voit encore dans leur âge une excuse, et les peines sont atténuées; 3° enfin, ils sont justiciables de là juridiction correctionnelle, alors même qu'ils sont prévenus de crimes.

Nous allons successivement développer ces trois dispositions exceptionnelles.

Que faut-il d abord entendre par l'expression : *les individus âgés de moins de seize ans?* Ces mots désignent-ils tous les individus qui n'ont pas seize ans accomplis, ou bien seulement ceux qui ne sont pas entrés dans leur seizième année? Quelque criminalistes ont pensé que les art. 66 et suivants ne peuvent être invoqués que par celui qui est encore dans sa quinzième année. On fait remarquer, en faveur de cette opinion, que lorsque le législateur veut désigner un certain nombre d'années *accomplies,* il le dit expressément, ainsi qu'on le voit dans les art. 66 *in fine,* 70, etc., du Code pénal, dans l'art. 388 du Code civil, etc. On cite ensuite l'adage : *Annus inceptus pro completo habetur.* Nous croyons, malgré ces raisons, qu'on doit entendre par individus âgés de moins de seize ans tous ceux qui n'ont pas encore accompli leur seizième année, bien que leur quinzième soit révolue. En effet, le Code pénal de 1791 (1re part., tit. 5, art. 1) désignait en termes exprès l'âge de *seize ans accomplis.* Rien n'annonce que le législateur de 1810 ait voulu modifier cette disposition. Cette interprétation est d'ailleurs en harmonie avec le sens naturel et grammatical, et l'on doit ajouter que dans le doute l'opinion la plus favorable devrait être adoptée [1].

Il faut remarquer encore qu'il suffit que les seize ans ne soient pas accomplis, *au moment du crime ou du délit,* pour que le mineur puisse invoquer le bénéfice de l'article 66. Cela résulte de la raison même qui motive cette exception ; et la loi confirme cette interprétation, puisqu'elle fait coïncider l'âge de seize ans avec l'époque du délit, le moment *où il a agi.*

Toutes les fois qu'un accusé de moins de seize ans est mis en jugement, le président, aux termes de l'art. 340 du Code d'instr. crim., doit, *à peine de nullité,* poser cette question : *L'accusé a-t-il agi avec discernement?* La loi modificative du 28 avril 1832 a ajouté à l'article ces mots : *à peine de nullité ;* et toutefois il n'y avait point ici d'abus à réformer : la Cour de cassation avait plusieurs fois annulé des arrêts, par cela seul qu'ils avaient omis de mentionner la position de cette question [2]. Du reste, cette position doit avoir lieu devant le tribunal correctionnel comme devant la Cour d'assises, car le principe est général, et l'article 68 déclare formellement que *les tribunaux correctionnels se conformeront aux deux articles ci-dessus.* Il faut donc que le jugement constate, à peine de nullité, que la question de discernement a été posée et résolue.

Cette question ne doit plus être posée, s'il est constant que l'accusé a plus de seize ans; mais quelques difficultés peuvent s'élever à cet égard. Rappelons d'abord que, dans ce cas, l'arrêt qui rejette la demande de l'accusé, tendant à poser la question de discernement, doit nécessairement être motivé; car cet arrêt, qui a pour

---

[*] *Voy.* Constit. belge, art. 98, et décret du 20 juill. 1831.

[1] *Voy.*, dans ce sens, Carnot, sur l'art. 66. L'article 903 C. C, relatif à la liberté de disposer, parle également du mineur *âgé de moins de seize ans*, et les auteurs entendent par là tout mineur *qui n'a pas accompli sa seizième année*, malgré la faveur due à la liberté de disposer.

[2] Arr. 9 therm. an VIII, 8 brum. an IX, 16 août 1822, etc.

objet de modifier le fait de l'accusation, la culpabilité de l'accusé et l'application de la peine, ne peut être considéré comme un arrêt d'instruction, ou comme un arrêt simplement préparatoire [1]. Rappelons encore que l'existence du discernement, dans les accusés de plus de seize ans, n'est et ne peut être que *présumée par le législateur*. C'est aux jurés, c'est aux juges à se convaincre, par l'audition attentive des débats, que cet accusé a connu toute la portée de son action, toute la responsabilité qui devait en résulter pour lui, en un mot, qu'il a agi avec discernement. Le jugement sur la responsabilité morale est entièrement abandonné à leur conscience; et, s'ils acquièrent la conviction que l'accusé, quoique âgé de plus de seize ans, a néanmoins agi sans discernement, ils doivent l'acquitter, comme ils l'acquitteraient s'il avait moins de seize ans. Seulement cette formule, que l'accusé a agi sans discernement, ne suffirait plus pour entraîner cet acquittement [2]; il faudrait qu'il fût déclaré non coupable.

En thèse générale, l'accusé constate son âge par la production de son acte de naissance; mais s'il ne peut produire cet acte, s'ensuit-il qu'il doive perdre le bénéfice de la loi? La Cour de cassation a jugé l'affirmative, en se fondant sur ce qu'il y a présomption légale, quand l'acte de naissance n'est pas produit, que le prévenu n'était pas âgé de moins de 16 ans [3]. Il nous paraît impossible d'admettre une semblable présomption qui ne s'appuie sur aucune disposition de la loi : l'âge de l'accusé est un fait, un élément d'aggravation ou d'atténuation de la peine, et il nous semble qu'en cas de doute, ce fait doit, comme tous les autres, être soumis à l'appréciation du jury; car, de ce que la preuve authentique d'un fait n'est pas produite, comment conclure qu'elle n'existe pas? Comment d une simple omission induire une présomption légale? Cette présomption ne devrait-elle pas d'ailleurs exister également en faveur de l'accusé? Et puisque l'âge de 16 ans accomplis est une circonstance aggravante, n'est-ce pas au ministère public à l'établir?

On peut remarquer, au reste, dans l'espèce de l'arrêt que nous venons de citer, une circonstance favorable à notre opinion. L'accusé n'avait produit qu'après sa condamnation un acte de naissance duquel il résultait qu'il n'avait pas 16 ans; et la Cour de cassation, en rejetant son pourvoi, motiva surtout ce rejet sur ce qu'il n'est pas dans ses attributions de juger le mérite des actes qui n'ont pat été produits devant les tribunaux qui ont entendu le jugement attaqué. Cette décision spéciale a néanmoins été critiquée [4]. « Faudra-t-il que l'accusé, a dit M. Carnot, porte sa tête sur l'échafaud, lorsqu'il pourrait être si facilement constaté qu'il n'avait pas réellement l'âge de 16 ans accomplis quand il s'était rendu coupable? La poursuite des crimes doit être faite à charge et à décharge, et l'accusé n'aurait pas allégué qu'il n'était pas âgé de 16 ans accomplis, qu'il serait du devoir du ministère public de s'en assurer; si le ministère public a négligé de remplir ce devoir sacré, l'accusé devrait-il devenir la victime d'une telle imprévoyance? Cependant il le deviendrait si, son acte de naissance à la main, il n'en devait pas moins subir une peine qu'il n'aurait pas encourue. » Le seul moyen d'éviter ces inconvéniens est de consulter le jury sur l'âge de l'accusé, toutes les fois qu'il y a quelques doutes sur cet âge. Telle est aussi l'opinion qu'a enseignée M. Lagraverend [5].

La Cour de cassation, en sanctionnant cette dernière opinion, paraît être revenue elle-même sur sa jurisprudence. En effet, dans une espèce où la Cour d'assises s'était déclarée incompétente à raison de l'âge de l'accusé, elle a posé en principe qu'il n'appartient qu'au jury de décider si au moment du crime imputé à l'accusé il était ou non âgé de moins de 16 ans, et que la Cour d'assises ne peut juger cette question sans sortir des bornes de sa compétence [6].

L'article 66 dispose formellement que l'accusé qui est reconnu avoir agi sans discernement doit être acquitté. Il est évident, en effet, que l'absence du discernement dans l'agent dépouille l'action de toute criminalité. Or de cette règle se déduisent plusieurs corollaires.

Il en résulte, en premier lieu, que cet accusé ne peut être l'objet d'aucune mesure répressive; et la Cour de cassation s'est conformée à ce principe, en jugeant qu'il ne pourrait être mis sous la surveillance de la haute police [7] : car cette

---

[1] Arr. cass., 14 oct. 1826.
[2] Arr. cass., 1er sept. 1826.
[3] Arr. cass., 19 avril 1821.
[4] M. Maguin, Traité des minorités, n° 1494; M. Carnot, art. 66, n° 11.
[5] Traité de législation, t. 3, p. 214.
[6] Arr. cass., 20 avril 1827 (Bull. n° 89.)
[7] Arr. cass., 16 août 1822.

surveillance constitue une peine, et l'acquittement emporte l'affranchissement de toute peine. Il en résulte encore cette conséquence, que la *détention* dont le mineur même acquitté peut être l'objet, n'est point une peine; cette mesure (et c'est ce qu'établit l'exposé des motifs cité plus haut) n'a d'autre caractère que celui d'une correction domestique. C'est en quelque sorte une tutelle substituée à la tutelle de la famille, lorsque celle-ci n'offre pas des moyens suffisans de surveillance, des garanties d'une bonne éducation. Et en effet, il ne s'agit plus alors de punir un délit, puisqu'il est reconnu que le fait n'est pas criminel, que le délit n'existe pas; il ne s'agit que de prévenir de perverses inclinations, et de corriger des penchans vicieux; et c'est là la mission et le but de l'instruction morale que la détention doit assurer aux mineurs. C'est par suite de ce principe, conséquence nécessaire de l'acquittement du prévenu, que la jurisprudence a reconnu que cette mesure, prise à l'égard d'un prévenu de moins de 16 ans, ne peut jamais être considérée comme une première peine élémentaire de la récidive. [1].

La durée de cette détention a fait naître une question intéressante : on a demandé si elle peut être prononcée pour moins d'une année. La Cour de cassation s'est décidée pour la négative par arrêt du 10 octobre 1811 : « Attendu que ces expressions de l'art. 66 : *tel nombre d'années*, prouvent clairement que la volonté du législateur a été que la détention qu'il ordonne, dans le but et l'espoir d'effacer les mauvaises impressions reçues par l'individu et de changer sa conduite, n'ait pas une durée moindre d'une année.» Depuis, et par un arrêt du 8 février 1833 [2], cette Cour est revenue sur sa jurisprudence en décidant : « que l'article 66 n'a établi qu'un *maximum* de la durée de la détention, et ne s'oppose pas à ce que cette détention soit fixée à moins d'une année. D'où il suit que les juges peuvent ordonner que l'enfant, acquitté pour avoir agi sans discernement, soit conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant six mois. » Cette dernière opinion doit seule, suivant nous, être suivie. Elle s'appuie sur le texte de l'article 66, et elle est conforme à son esprit, puisque les juges, qui remplacent dans cette circonstance le père de famille, doivent être investis du pouvoir de mesurer la durée de la détention d'après la perversité présumée du mineur.

Une troisième conséquence de l'acquittement du mineur doit être son affranchissement des frais de la procédure [*]; car la loi criminelle ne fait peser ces frais que sur ceux qui ont succombé dans les poursuites (art. 368 Cod. inst. crim.) Cette question, que la Cour de cassation a résolue dans un sens opposé, a été examinée dans notre premier volume, p. 90.

La Cour de cassation a posé en principe que la présomption favorable établie par l'art. 66 doit être restreinte dans les limites du Code pénal, et qu'elle ne peut en conséquence être appliquée à l'égard des crimes ou délits que ce Code n'a pas prévus. Cette jurisprudence ne s'est toutefois manifestée qu'à l'égard des délits forestiers [3] et des contraventions en matière de douanes, et l'on sait que, dans ces matières, l'amende est, en général, considérée par cette Cour comme une condamnation civile, plutôt que comme une peine [4]; la Cour de Grenoble l'a étendue aux délits de chasse [5]. Au reste, le motif sur lequel s'appuient ces décisions, est « que les lois spéciales qui punissent ces délits ne contiennent aucune disposition qui autorise les tribunaux à prendre en considération l'âge et le défaut de discernement des délinquants dont elles s'occupent. » Nous ne pouvons donner notre assentiment à l'induction que l'on tire de ce silence des lois spéciales. La règle que consacre l'art. 66 n'est point un de ces principes qui, placés dans un Code, ont pour limites les limites mêmes de ce Code. Elle résulte de la nature des choses, elle se puise dans les lois de la nature humaine, dans l'étude des progrès de l'intelligence de l'homme. C'est une loi générale qui domine toutes les lois, une règle commune qui plane sur toutes les législations, car elle prend son origine dans un fait commun à toutes les actions de l'homme, son igorance présumée de la criminalité de ses actes jusqu'à l'âge de seize ans accomplis. Prétendrait-on créer une exception à cette loi commune, à l'égard des délits

[1] Arr. Paris, 9 déc. 1830 (Journ. du droit crim., 1830, p. 323.)

[2] Journ. du droit crim., 1833, p. 36.

[*] *V.*, dans ce sens, un arrêt de Liége du 11 juil. 1825; J du 19e s., 1825, p. 148; Dalloz, t. 18, p. 299.

[3] Arr. cass., 2 juill. 1813 (Bull. n° 145)

[4] Arr. cass., 15 avril 1819. Sirey, 1819, 1, 311.

[5] Arr. Grenoble, 12 janv. 1825.

*— Le bénéfice de l'art. 69 du Code pénal, ne peut être étendu aux matières régies par des lois spéciales, même postérieures au Code pénal, ni par conséquent au délit de chasse sans permis. Br. cass., 31 mars 1836; Bull. de cass. 1836, 163; Berriat de St.-Prix, p. 51, édit. Tarlier; Rauter, n° 88.

spéciaux? Mais il faudrait prouver alors que l'enfant, dont l'intelligence est trop débile pour concevoir la criminalité d'un délit commun, a toute l'intelligence nécessaire pour apprécier et comprendre les délits spéciaux; il faudrait admettre qu'inhabile à discerner la culpabilité d'un vol ou d'un assassinat, sa conscience lui révélerait sans peine la criminalité d'un délit de douanes, d'une contravention aux lois sur la chasse, d'une infraction à la police sanitaire. Or, n'est-il pas évident que les délits spéciaux, qui varient chez les divers peuples suivant les besoins et les mœurs, et qui puisent leur criminalité relative dans la loi et non dans la conscience humaine, sont plus difficiles à saisir que des infractions communes que les plus simples notions de la morale révèlent plus ou moins vivement? A la vérité, dans certaines matières spéciales, le fait matériel constitue à lui seul la contravention. Aussi nous n'hésitons point à reconnaître, avec la Cour de cassation [1], que les contraventions purement matérielles échappent à l'application de notre règle. Mais toutes les contraventions qui admettent la fraude comme élément constituent de véritables délits, et c'est surtout en ce qui concerne les infractions de cette nature que la présomption de non-discernement devrait protéger les mineurs de 16 ans. On objecte, avec plus de puissance, l'impossibilité où sont les juges de modifier les peines. Mais il faut prendre garde que nous ne prétendons point transporter hors du Code son art. 67 et les catégories de peines atténuantes qu'il établit en faveur des mineurs de 16 ans qui ont agi avec discernement; il ne s'agit point ici de l'excuse qui peut militer pour cette classe de prévenus, il s'agit uniquement de présomption favorable qui doit planer sur tout prévenu de cet âge, et de l'obligation de renvoyer des poursuites celui qui a commis le fait imputé, mais sans discernement. On oppose, enfin, l'article 484 du Code pénal qui maintient toutes les lois pénales relatives à des matières sur lesquelles ce Code n'a pas statué. Mais le seul but de cette disposition a été de ne pas mettre obstacle aux poursuites qui sont dirigées en vertu de ces lois particulières; et il ne peut en résulter que l'art. 66, qui pose un principe général d'excuse, de même que les art. 59 et 60 ont posé un principe général de responsabilité criminelle, ne puisse étendre son empire sur tous les délits, soit ordinaires, soit spéciaux, commis par les mineurs. Nous pensons donc que c'est un devoir pour les juges, de quelque nature que soit le délit poursuivi, de poser et de résoudre la question de discernement en faveur du prévenu de moins de 16 ans, avant toute application de la peine.

Les peines modifiées, dont les prévenus de moins de 16 ans, qui ont agi avec discernement, sont passibles, ont fait naître plusieurs difficultés.

Quelques tribunaux avaient pensé que le tiers de la peine qui leur est applicable, d'après le 3e § de l'art. 67, devait s'entendre du *tiers du maximum* de cette peine, abstraction faite de son *minimum*. Ce système était absurde; puisque, lorsqu'il se serait agi, par exemple, des travaux forcés à temps, la détention correctionnelle n'aurait pu être moindre de six ans et huit mois, et qu'ainsi le mineur eût été, quant à la durée de la peine, plus rigoureusement traité qu'un individu au-dessus de cet âge. La Cour de cassation a donc déclaré avec raison : « Que l'art. 67, en déterminant la peine à infliger aux mineurs de 16 ans qui avaient commis avec discernement des crimes emportant les travaux forcés à temps et la réclusion, a modifié ces deux peines, non-seulement quant à la gravité de leur nature, en les remplaçant par la détention correctionnelle, mais aussi quant à leur durée, en restreignant celle-ci à la limite du tiers de la moitié; et que, d'après les art. 19 et 21 du même Code pénal, la durée, soit des travaux forcés à temps, soit de la réclusion, pouvant n'être que de 5 ans, il s'ensuit, par une conséquence nécessaire des dispositions dudit art. 67, que la durée de la détention correctionnelle d'un mineur de 16 ans peut n'être que du tiers de cinq ans, c'est-à-dire de 20 mois [2]. »

Il a été également reconnu par la jurisprudence qu'il est contraire au vœu de l'art. 69 d'appliquer au condamné pour délit correctionnel, qui a agi avec discernement, *la moitié* de la peine qu'il aurait précisément subie s'il avait eu seize ans accomplis. Il est nécessaire que la peine appliquée soit *au-dessous* de la *moitié* de celle qu'il aurait dû subir s'il avait eu cet âge [3]. Cette solution n'est que l'application textuelle de la loi.

Il ne peut être douteux, au reste, que la peine d'emprisonnement portée par les articles 67 et 69 ne puisse, outre l'atténuation que motive l'âge de l'accusé, recevoir, s'il existe des cir-

---

[1] Arr. cass., 22 nov. 1811.

[2] Arr. cass., 15 janv. 1825 (Bull. n° 4.)

[3] Arr. Bordeaux, 26 août 1830 (Journ. du droit crim., 1830, p 359.)

constances atténuantes, l'application de l'article 463, et être réduite par conséquent, même à une peine de simple police. En effet, la minorité, considérée comme circonstance d'excuse, convertit les peines afflictives et infamantes encourues par les mineurs, en peines correctionnelles. Mais, à côté de cette excuse, d'autres circonstances peuvent se rencontrer dont il est impossible de ne pas leur tenir compte comme à tous les prévenus passibles de peines correctionnelles; d'ailleurs l'art. 463 s'applique, d'après son dernier paragraphe, *dans tous les cas où la peine d'emprisonnement* est prononcée *par le Code pénal*, et dès lors aucun motif ne saurait soustraire les prévenus de moins de seize ans au bénéfice de cette règle générale.

Nous avons examiné précédemment [1] la question de savoir si le mineur qui a commis un crime et qui a été renvoyé devant les tribunaux correctionnels à raison de son âge, est passible de l'aggravation de peine portée contre la récidive, s'il se rend coupable d'un nouveau crime.

Cette question, long-temps controversée, se trouve aujourd'hui résolue négativement par la nouvelle rédaction de l'art. 56 du C. P. Le mineur, indépendamment des peines qu'il peut encourir, peut encore être condamné aux frais de la procédure et même à des dommages-intérêts envers la partie civile. Un auteur a remarqué à ce sujet que cette condamnation pécuniaire n'exigeait pas la présence du tuteur, parce qu'en matière criminelle le mineur peut procéder comme s'il était majeur [2]. L'usage semble justifier cette opinion; cependant deux arrêts des Cours d'assises de la Moselle et du Haut-Rhin ont adopté une solution contraire [3], et des motifs puissans viennent à l'appui de ces arrêts.

La maxime *Minor in delictis major habetur* ne repose que sur une raison puérile dont les anciens jurisconsultes ont souvent abusé, *quia malitia supplet ætatem*. Mais cette maxime même ne peut pas s'appliquer à l'action en dommages-intérêts de la partie civile; car cette action est essentiellement civile, et si l'article 3 du Cod. d'inst. crim. permet de poursuivre l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, il n'est pas moins incontestable qu'elle demeure soumise aux règles du droit civil; or, l'une de ces règles est que le mineur ne peut défendre à une action civile que sous l'autorisation de son tuteur. Et en effet, pourquoi les intérêts du mineur seraient-ils moins protégés devant les tribunaux criminels que devant les tribunaux civils? Pourquoi la même action ne conserverait-elle pas les mêmes formes devant l'une et l'autre juridiction? Le tuteur est le défenseur légitime du mineur; il supplée à l'infirmité de son âge; il complète sa personne civile. Sa présence est essentielle partout où les intérêts du pupille sont mis en péril, pour le diriger de ses conseils, pour lui prêter ses lumières, pour le défendre. La condition de la partie civile serait-elle donc exonérée par cette présence? Nullement; puisque son obligation consisterait uniquement à mettre en cause devant la Cour d'assises, comme elle l'eût fait devant le tribunal civil, le tuteur avec le pupille, le défenseur légal avec le prévenu. Cette formalité d'ailleurs est de l'essence de toutes les causes civiles où figurent des mineurs; la partie civile ne pourrait s'en plaindre, car ce serait demander une exception au droit commun.

On doit même regretter peut-être que le tuteur ne soit pas appelé, dans les préventions criminelles, à côté de son pupille, pour l'éclairer dans sa défense, pour écarter des déclarations mensongères, pour combattre de pernicieux conseils. Outre l'administration de la fortune, le tuteur n'a-t-il pas encore la surveillance de la personne? et le péril du mineur devant la justice ne serait-il pas une cause légitime de son intervention? L'empereur Justinien avait prévu ce danger des mineurs, et il y avait pourvu par l'une de ses plus belles lois: « *Sancimus omninò debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores vel curatores.... ne ex suâ imperitiâ vel juvenili calore aliquid vel dicant vel taceant quod si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse eis poterat et à deteriore calculo eos eripere* [4]. »

L'art. 33 de la loi française du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps, dipose que les arrêts et jugemens portant condamnation, au

---

[1] Tom. 1, p. 127 et 130.

[2] Traité des minorités, par M. Magnin, n° 1511. — Le mineur qui a chassé en temps permis sur le terrain d'autrui, sans le consentement du propriétaire, peut être poursuivi à la requête de la partie civile, sans que celle-ci soit tenue de mettre le tuteur en cause. Brux. cass., 6 nov. 1822; J. de Br., 1822, t. 2, p. 53.

[3] *Voy.* Journ. du droit crim., 1829, p. 283, et 1831, p. 261.

[4] L. 4. C. *de autorisat. præstandâ.*

profit de l'Etat, à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais, en matière criminelle, correctionnelle et de police, peuvent être exécutés par la voie de cette contrainte. Cette disposition doit-elle s'appliquer aux condamnés mineurs? La Cour de cassation a résolu affirmativement cette question, sans donner aucuns motifs de sa décision ; son arrêt porte « que le mineur de seize ans qui a été déclaré par le jury avoir agi sans discernement, et a été acquitté, soit qu'il ait été envoyé dans une maison de correction, soit qu'il n'y ait pas été envoyé, doit être condamné aux frais envers l'Etat, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, il a toujours par son fait donné lieu à la poursuite; que les frais liquidés par l'arrêt dans l'espèce s'élèvent à plus de 300 fr.; que dès-lors il y avait lieu, aux termes de l'art. 40 de la loi du 17 avril 1822, de fixer, à l'égard de l'accusé, la durée de la contrainte par corps, dans les limites tracées par l'art. 7 de ladite loi (d'un à dix ans) [1] ».

Il faut reconnaître, d'abord, que la loi est conçue en termes généraux, et qu'elle ne fait aucune distinction en faveur des mineurs. Néanmoins de sérieuses objections peuvent être opposées à cette décision. Le principe général de la matière se trouve dans l'art. 2064 du Code civil, qui dispose que « la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs. » La loi du 17 avril 1832 a reproduit une exception à ce principe, déjà posé par la loi du 15 germinal an VI, à l'égard des engagemens de commerce. Mais quel est le motif de cette exception? C'est que le gage de la dette commerciale est le fonds même de commerce dont le mineur a, dans ce cas, la libre disposition. Or, ce motif n'existe point en matière de condamnation pécuniaire par les tribunaux criminels. Le mineur se trouve, soit vis-à-vis de l'Etat, soit vis-à-vis de la partie civile, dans la position commune où l'ont placé la nature et la loi : dénué de biens le plus souvent, privé du moins de leur administration, quel sera donc le but de la contrainte qui lui sera infligée? Ensuite, même en matière criminelle, la contrainte par corps conserve son caractère propre, et ne participe nullement de la nature répressive des peines qu'elle accompagne : elle ne constitue qu'une voie d'exécution, un simple moyen de recouvrement [2]. L'emploi de cette voie semble donc devoir être dominé par les règles du droit civil; la loi criminelle a pu l'attacher à l'exécution de certaines condamnations, mais cette exécution demeure soumise aux dispositions communes de la loi civile, tant qu'aucune dérogation, comme en matière de commerce, ne vient en arrêter les effets. Enfin, la loi pénale elle-même a voulu préserver les mineurs du souffle contagieux des prisons, elle a voulu qu'ils restassent purs de la lèpre morale dont le séjour de ces maisons les eût infectés. C'est pour atteindre ce but qu'elle les a rendus à la correction de la famille, toutes les fois qu'elle l'a pu sans péril, toutes les fois qu'ils avaient agi sans discernement. Cependant quel sera le résultat de la jurisprudence de la Cour de cassation? C'est que le prévenu de moins de seize ans, même acquitté, même rendu à sa famille, sera conservé encore dans les prisons à raison des frais de procédure auxquels cette Cour persiste à le condamner malgré son acquittement. Chargé de ces frais et des dommages-intérêts qu'il a pu encourir par suite de son action, il sera condamné à expier cette dette par des années de détention. L'intention humaine de la loi sera donc trompée, son but ne sera pas atteint.

Nous avons vu que, d'après l'art. 1er de la loi du 25 juin 1824, qui forme aujourd'hui l'art. 68 du Code pénal, une règle générale est que les prévenus âgés de moins de seize ans, alors même qu'ils sont poursuivis pour crime, sont justiciables de la juridiction correctionnelle : cette règle reçoit plusieurs exceptions.

La Cour d'assises devient compétente pour connaître des crimes ou délits commis par des prévenus de moins de seize ans, 1° lorsque le fait est qualifié crime par la loi et que le prévenu a des complices présens âgés de plus de seize ans, à cause de l'indivisibilité de la procédure (art. 66 du Cod. pén.); 2° si le crime dont il est prévenu est passible de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la déportation ou de la détention (art. 68 C. P.) : [*] la gravité du crime ou sa nature politique ont motivé cette exception, 3° si le fait, quoique qualifié délit, a été commis par voie de publication, ou s'il est d'une nature politique (art. 13 de la loi du 26 mai 1819 et 1er de celle du 8 octobre 1830) : la loi a placé sous la protection du jury la conservation des droits politiques et la liberté de la presse [**].

---

[1] Arr. cass. 27 juill. 1835 (Bull, n° 261 ; Journ. du droit crim., 1836, p. 361.)

[2] *Voy.* t. 1, p. 114.

[*] *Voy* la loi Belge du 29 févr. 1832, art. 1er.

[**] D'après la Constitution belge, art. 98, le jury est établi en toutes matières criminelles et pour

Enfin, la Cour d'assises, devant laquelle un accusé de moins de seize ans serait renvoyé à raison de l'incertitude de son âge, ne pourrait se déclarer incompétente, après avoir reconnu qu'il a moins de seize ans. La jurisprudence de la Cour de cassation est constante sur ce point [1], et elle se fonde sur le motif que les arrêts des chambres d'accusation, qui ne sont qu'indicatifs de juridiction à l'égard des tribunaux correctionnels, sont attributifs de cette juridiction pour les Cours d'assises, qu'ils lient irrévocablement. Il est d'ailleurs de principe que les Cours d'assises sont investies de la plénitude la juridiction criminelle, et qu'elles ne doivent jamais se déclarer incompétentes, soit à raison de la qualité des personnes, soit à raison de la nature des faits qui leur sont déférés [2].

En terminant nos observations sur les jeunes prévenus, nous dirons quelques mots sur les tentatives récemment faites pour les arracher, par le bienfait de l'éducation, aux malheureuses habitudes qui les conduisent au crime. C'est surtout à l'égard de cette classe de condamnés que les heureux effets du système pénitentiaire n'éprouvent nulle incertitude, car à cet âge les habitudes ne sont point enracinées, les sentimens ne sont point pervertis; c'est un terrain qui ne manque que de culture.

Il résulte des comptes annuels de l'administration de la justice criminelle, que la plus grande partie des prévenus au-dessous de seize ans ne sont poursuivis que pour vagabondage ou pour vol simple. Ces jeunes enfans, abandonnés de leur famille, ou séduits par l'idée d'une vie aventureuse, adoptent une existence vagabonde et oisive qui les mène immédiatement à dérober les objets de leur convoitise ou de leurs besoins. Ce qu'il faut à ces enfans, ce n'est pas la prison qui achèverait de les précipiter dans le crime, c'est l'éducation; ce n'est pas une peine, c'est une profession. Le premier soin de l'administration doit être de substituer une maison de correction, une maison de travail et d'instruction, et de répandre le bienfait d'un enseignement élémentaire et moral dans ces jeunes esprits plus ignorans que pervertis, plus égarés que coupables. Nous sommes heureux de proclamer que cette sainte obligation a commencé à exciter la sollicitude de l'administration : des mesures récentes prises en faveur des jeunes détenus, et dans le but de leur assurer un état, promettent des résultats féconds. Une maison spéciale a même été élevée à Paris pour les seuls condamnés de moins de seize ans, et toutes les règles pénitentiaires que l'expérience a sanctionnées y sont appliquées avec autant de sagacité que de dévoûment. Le succès de cette entreprise doit vivement appeler l'attention des criminalistes; il y a là une pensée d'humanité; il y a aussi une pensée d'avenir pour la législation pénale [*].

Enfin, ce n'est pas assez d'instruire, pendant la durée de leur peine, les condamnés de moins de seize ans. Une considération fondamentale de tout système pénal amélioré est que les sujets libérés ne soient point jetés sur le pavé sans surveillance et sans appui; c'est à ce besoin, aussi profond peut-être que le premier, qu'une société fondée par une philantropique pensée à répondu [3]; son but est de prendre sous sa protection les jeunes libérés à leur sortie de la maison de correction, de leur choisir une profession suivant leurs penchants, de les placer en apprentissage, et de les surveiller. Puisse cette paternelle tutelle, étendue sur tous les points de la France, offrir à tous les jeunes détenus un frein salutaire, un appui protecteur! Puisse cette généreuse tentative embrasser peu à peu toutes les classes des condamnés!

§ II.

Il nous reste à parler de l'influence de l'âge relativement aux vieillards.

Les anciens accordaient plusieurs priviléges à la vieillesse, car, ainsi que l'a dit le poète : *Magna fuit quondam capitis reverentia cani.* La loi romaine diminuait les peines en sa faveur [4], elle voyait même dans un âge avancé une sorte d'excuse : *Ignoscitur his qui ætate defecti sunt* [5]. Les jurisconsultes avaient adopté cette dernière opinion : *Senectus est*, dit Ti-

---

délits politiques et de la presse. (décret organique du 29 juill. 1831.)

[1] Arr. cass, 20 avril., 13 juill. et 14 sept. 1827 (Bull. n° 182 et 240); 5 juill. 1832 (Journ. du droit crim., 1832, p. 164).

[2] Arr. cass 2 oct. 1828 (Journ. du crim, 1829, p. 56).

[*] *Voy.* les notes de l'éditeur belge.

[3] La Société des jeunes détenus, fondée à Paris par M. Moreau (Christophe), philantrope aussi éclairé que modeste.

[4] L. 2, Dig. *de termino moto*; l. 4, Dig. *ad leg. Jul. pecul.*; l. 108, Dig. *de reg. juris.*

[5] L. 3. § 7, Dig. *de senat. cons. Sillan.*

raqueau, *veluti altera pueritia* [1]; et Farinacius donne le même motif à l'affaiblissement des peines : *Senes sunt diminuti sensu et intellectu ità quod repuerastere incipiant* [2]. Toutefois, cette excuse n'avait pour effet que d'affaiblir la peine, elle ne l'effaçait pas [3]; elle ne s'appliquait, d'ailleurs, qu'aux peines corporelles et non aux condamnations pécuniaires [4]. distinction qui paraît contraire au caractère de l'excuse. Quant à l'âge où le privilége pouvait être invoqué par la vieillesse, cet âge est incertain; quelques jurisconsultes indiquent l'âge de 60 ans, d'autres de 70 [5] : les lois parlent de la vieillesse, sans la définir.

Le Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791 avait également vu dans la vieillesse une cause d'excuse, puisqu'il lui donnait le privilége de faire cesser la peine; aucune peine ne pouvait être prononcée pour plus de cinq ans, lorsque le condamné avait atteint 75 ans, et il était mis en liberté lorsqu'il était parvenu à l'âge de 80 [6].

Cependant la vieillesse ne nous paraît point en elle-même une cause d'excuse, car l'âge seul, quelque avancé qu'il soit, n'est point incompatible avec la criminalité; à la vérité, la vieillesse produit souvent un affaiblissement des facultés intellectuelles, mais cet affaiblissement, tant qu'il ne dégénère pas en un état d'imbécillité, n'exclut pas la culpabilité. Le vieillard est même souvent plus coupable, puisqu'il a contre lui les leçons méprisées d'une longue expérience, les habitudes morales de toute sa vie, et l'amortissement des passions.

La présomption de discernement pèse donc sur le vieillard : il ne peut invoquer le privilége des mineurs au-dessous de 16 ans. Ce ne serait que dans le cas où il aurait agi sans connaissance, avec cet esprit de torpeur morale qui engourdit les sens et l'intelligence d'une vieillesse très-avancée, que la question de discernement pourrait être posée en sa faveur; mais cette question se confondrait alors avec celle de la volonté; ce ne serait plus une excuse, mais un motif de justification; l'admettre, ce serait déclarer qu'il n'y a ni crime ni délit.

Cependant la loi doit adoucir les punitions qu'elle inflige aux vieillards, non parce que leur âge atténue l'action criminelle, mais à cause de l'excessive gravité qu'auraient certaines peines dans leur application à un individu d'un âge trop avancé.

Tels sont les principes qui ont dirigé le législateur du Code pénal. « Nous avons pensé, porte l'exposé des motifs, après avoir rappelé les dispositions du Code de 1791, qu'il serait plus convenable de ne rien changer à la durée des peines, mais d'y substituer la réclusion, comme mieux appropriée à l'état du vieillard. Les travaux forcés seraient trop rigoureux pour la plupart des septuagénaires : il n'en est pas ainsi de la réclusion; et comme le but de la loi ne peut être de faire rentrer dans la société le coupable qui a 70 ans, plutôt qu'un autre coupable moins âgé, comme il s'agit uniquement d'empêcher qu'il ne succombe par l'effet de travaux et de fatigues excessives, on a donné la préférence au mode proposé [7]. »

Le système du Code se borne donc uniquement à substituer les peines de la détention ou de la réclusion à celles des travaux forcés à perpétuité ou à temps et de la déportation, quand ces dernières peines sont encourues par des septuagénaires [8]. C'est une atténuation dans le mode de la peine, mais non dans sa durée.

L'art. 70 est muet sur la peine de mort; il en résulte qu'à quelqu'âge que le coupable ait commis son crime, c'est toujours cette peine qui doit lui être appliquée, si le crime qu'il a commis en est passible. Peut-être eût-on pu épargner l'échafaud aux cheveux blancs du vieillard; il y a quelque chose qui répugne à trancher cette vie expirante, à achever des jours épuisés et à demi éteints. Et qu'est-ce que la mort, d'ailleurs, comme peine, à cette époque où la nature ouvre la tombe devant l'homme? La société n'est-elle

---

[1] *De pœnis temperandis*, p. 29.

[2] Quæst. 92, n° 23.

[3] Gomezius. *de delict.*, c. 68; Jul. Clarus, quæst. 60.

[4] Farinacius, quæst. 92, n° 36.

[5] Farinacius, *ibid.*, n° 37.

[6] 2e part., tit. 3, art. 6 et 7.

[7] Rapp. de M. Faure; Locré, t. 15, édit. Tarlier.

[8] Voici le texte du Code, art. 70 : « Les peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation et des travaux forcés à terme, ne seront prononcées contre aucun individu âgé de 70 ans accomplis au moment du jugement. » — Art. 71 : « Ces peines seront remplacées, à leur égard, savoir : celle de la déportation, par la détention à perpétuité, et les autres, par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera ». — Art. 72 : « Tout condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, dès qu'il aura atteint l'âge de 70 ans accomplis, en sera relevé, et sera renfermé dans la maison de force pour tout le temps à expirer de la peine, comme s'il n'eût été condamné qu'à la réclusion. »

pas suffisamment protégée par la détention contre les dernières entreprises d'une vie qui n'a plus de forces à déployer contre elle?

L'âge de 70 ans n'a soulevé jusqu'ici aucune objection sérieuse. A la vérité, quelques jurisconsultes romains faisaient commencer la *sénilité* à l'âge de 60 ans; et c'est également à cet âge que le Code pénal du Brésil (art. 45) substitue la prison aux travaux de force. La différence des climats peut justifier ces dispositions; mais il semble qu'en général l'humanité n'a point à réclamer contre la fixation à 70 ans de l'époque où cessent les peines les plus dures; ce n'est le plus souvent qu'à cette époque que les infirmités entourent la vieillesse et sollicitent pour elle une atténuation de ces peines.

Il suffit, au surplus, que les accusés aient atteint l'âge de 70 ans accomplis *au moment du jugement*, pour que le bénéfice de l'article 70 doive leur être appliqué. Cela est établi par le texte même de cet article; et il en résulte une différence notable entre la disposition de cet article et celle des articles 66 et 69, car ces derniers articles, relatifs aux mineurs de 16 ans, considèrent pour fixer l'âge *le moment même* de l'action.

CHAPITRE XIII.

DE LA DÉMENCE.

DES CAUSES DE JUSTIFICATION.—DE LA DÉMENCE:—PRINCIPES DU CODE.—CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR DÉMENCE. — CARACTÈRES DE L'IDIOTISME, DE LA DÉMENCE PROPREMENT DITE, DE LA MANIE AVEC DÉLIRE, DE LA MONOMANIE. — LIMITES DU PRINCIPE D'IRRESPONSABILITÉ. — DES INTERVALLES LUCIDES PENDANT L'ALIÉNATION, ET DU CARACTÈRE DES FAITS COMMIS PENDANT CE TEMPS. — CARACTÈRES DU SOMNAMBULISME ET DE L'IVRESSE. — DANS QUELS CAS ON PEUT LES ASSIMILER A LA DÉMENCE.— EFFETS DE LA DÉMENCE.— SI ELLE PEUT SUSPENDRE LES POURSUITES, LE JUGEMENT, L'EXÉCUTION DE LA PEINE?—SI ELLE DOIT FAIRE L'OBJET D'UNE QUESTION SPÉCIALE AU JURY?— SI ELLE INTERROMPT LA PRESCRIPTION?—EFFETS DE L'ACQUITTEMENT POUR CAUSE DE DÉMENCE. (ART. 64 C.P.)

Après les excuses viennent les causes de justification. Nous avons vu que l'effet de celles-ci est, non pas seulement d'atténuer le crime, mais de le faire disparaître, et d'exclure toute criminalité dans l'agent.

Elles sont générales ou spéciales : générales, lorsqu'elles s'étendent à tous les crimes ou délits, lorsqu'elles peuvent être invoquées par tous les prévenus, telles sont la *démence* et la *contrainte*; spéciales, lorsqu'elles ne s'appliquent qu'à un délit ou à une classe de délits : telles sont la défense légitime de soi-même qu'oppose un accusé de meurtre (art 327), l'obéissance hiérarchique que peut alléguer un fonctionnaire prévenu d'un abus de pouvoir dans l'exercice de ses fonctions (art. 114 et 190; tels sont enfin les motifs légitimes dont l'officier public, accusé de violences, peut se couvrir devant la justice (art. 186). Il est évident que ces dernières causes de justification se rattachent étroitement aux crimes ou délits auxquels la loi les a appliquées. Nous n'avons donc à nous occuper maintenant que de la *démence* et de la *contrainte*.

On lit dans l'exposé des motifs du Code pénal : « Une règle commune à tous les prévenus, soit du fait principal, soit de complicité, est qu'on ne peut déclarer coupable celui qui était en état de démence au temps de l'action, ou qui, malgré la plus vive résistance, n'a pu se dispenser de céder à la force. Tout crime ou délit se compose du fait et de l'intention; or, dans les deux cas dont nous venons de parler, aucune intention criminelle ne peut avoir existé de la part des prévenus, puisque l'un ne jouissait pas de ses facul-

tés morales, et qu'à l'égard de l'autre la contrainte seule a dirigé l'emploi de ses forces physiques, »

Telle est la pensée que l'art. 64 du Code a exprimée en termes concis mais énergiques : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

Ces deux causes de justification portent en elles-mêmes un tel caractère d'évidence, elles puisent une telle force dans la conscience humaine, que, le législateur ne les eût-il point exprimées, leur empire n'eût été ni moins puissant ni moins certain sur l'esprit des juges. Appelés à déclarer si un homme a agi sciemment et volontairement, comment eussent-ils pu donner cette déclaration lorsqu'ils auraient reconnu qu'au temps du délit cet homme ne jouisssait ni des lumières de sa raison, ni de sa liberté? Néanmoins il n'était pas inutile d'inscrire dans les textes de la loi ces deux limites à la responsabilité humaine; car il importe que l'attention des juges et des jurés soit impérieusement fixée sur cette double exception, et qu'ils en fassent légalement l'objet d'un examen judiciaire.

Nulle difficulté ne peut donc s'élever sur le principe en lui-même. La justice morale, d'accord avec la loi, ne peut reconnaître aucun délit dans l'action d'un homme dont la maladie a énervé l'intelligence, ou dont la contrainte a subjugué la liberté. Toutes les législations se réunissent dans cette disposition. « *Cùm injuria ex affectu facientis consistat*, dit la loi romaine, *consequens est furiosos injuriam fecisse non videri* [1]. » Les Codes de Prusse et d'Autriche posent la même règle [2]; la loi anglaise [3] et les différents Codes des États-Unis la proclament également [4].

Mais les difficultés naissent lorsqu'il s'agit d'appliquer cette règle d'irresponsabilité aux actes nombreux et divers qui peuvent réclamer, soit par leur caractère propre, soit par analogie, une exception qui ne s'étend qu'aux actes accomplis sous l'empire de la démence ou de la contrainte. C'est donc à poser les limites de cette doctrine, c'est à la saine appréciation des faits que doivent tendre nos efforts. La diversité des règles et des espèces exige que cette matière soit divisée en deux chapitres, et nous nous occuperons d'abord, dans celui-ci, de la *démence*.

La première difficulté est de constater les vrais caractères de la démence, c'est de préciser les faits qui la constituent. La loi pénale n'aurait pu tracer le cercle de son application sans descendre à des définitions scientifiques qui ne sont point de son ressort, et dont l'expérience aurait sans doute plus tard démontré l'erreur. Il lui a suffi de poser une règle : la justification des individus qui sont dans un état d'aliénation mentale. C'est à la pratique à discerner les actes que cette règle protége, à placer les bornes qu'on ne peut dépasser. L'étude des faits est le guide le plus sûr de son application, et il semble que la théorie en cette matière n'ait point d'autres principes à rappeler. Nous essaierons cependant d'en énoncer quelques-uns.

Chaque accusation où s'agite l'exception de démence voit surgir ces questions redoutables. A quels signes reconnaître le dérangement de l'intelligence, et comment le constater? Quel est le degré de lésion des facultés intellectuelles nécessaire pour constituer la démence légale? Jusqu'à quel point les idées qui ont guidé l'agent doivent-elles s'écarter de la chaîne de nos idées communes pour qu'il soit justifiable? Dans quels cas, en un mot, la justice peut-elle légitimement le saisir et le déclarer responsable, malgré la maladie qu'il invoque comme une excuse?

Telles sont les premières questions qu'il nous faut examiner, questions insolubles peut-être, mais que la théorie ne peut néanmoins passer sous silence; car elle doit réunir ses efforts aux efforts de la justice pour éviter de fatales erreurs dans l'appréciation des circonstances qui caractérisent la folie, erreurs faciles cependant, surtout en matière pénale, parce que l'accusé peut avoir intérêt à simuler la démence pour se mettre à l'abri de la peine, parce que la pensée de cette simulation peut prévenir les juges contre les signes d'une véritable folie.

La science médicale distingue en général parmi les maladies mentales, deux degrés principaux, l'*idiotisme* et la *folie*.

L'*idiotisme* (*fatuitas*) est une sorte de stupidité qui a divers degrés, suivant qu'elle est plus ou moins prononcée. Les idiots ou imbéciles ont un cercle très-étroit d'idées, et sont

[1] L. 3, § 1, Dig. *de injuriis et famosis libellis*.

[2] Cod. prussien, art. 16 et 18; Cod. pén. d'Autriche, art. 2, § 1, 2.

[3] Summary of the criminal law, p. 3.

[4] Code of crimes and punishments, art. 34. —Penal Code of the state of Georgia, div. 1, sect. 7.

dénués, de caractère. Leur intelligence ne s'est jamais développée, ou ne s'est révélée que d'une manière incomplète. Leur infirmité date de leur naissance.

La *folie* comprend les individus dont l'intelligence, après avoir acquis tout son développement, s'est troublée, affaiblie ou éteinte accidentellement. On la divise en *démence* proprement dite, en *manie avec délire*, puis enfin en *manie sans délire* ou *monomanie* [1].

La *démence* (*insania*) est une débilité particulière des opérations de l'entendement et des actes de la volonté. Cette espèce de folie se caractérise par la perte de la mémoire et l'abolition de la pensée. « La tête du malade, suivant l'expression d'un auteur, n'est plus qu'une boîte où les idées qu'il avait acquises avant la maladie s'agitent sans liaison et sans ordre. »

La *manie* (*furor*) est un délire général, variable, s'appliquant à toutes sortes d'objets. Le malade ne peut avoir aucune idée fixe dans la tête, ne peut enchaîner ses pensées. Une incroyable activité surexcite les opérations délirantes de l'esprit. Le maniaque est le jouet continu d'idées fausses et incohérentes, d'illusions des sens et de rapides hallucinations.

Qulquefois, enfin, le délire se compose particulièrement d'une idée exclusive, autour de laquelle viennent, pour ainsi dire, se grouper toutes les idées désordonnées; ou, dans un délire plus général, apparaît une série d'idées dominantes sur un même objet, une passion fortement prononcée qui fixent le plus souvent l'attention du malade et de ceux qui l'observent : c'est la *monomanie*, ou manie sans délire, autrefois connue dans la science sous le nom de mélancolie, parce que les individus qu'elle affecte sont enclins à l'abattement et au désespoir. Les idées exclusives ou dominantes des monomanes sont ordinairement relatives aux passions et aux affections. Les uns sont poursuivis par les terreurs religieuses, par des chagrins imaginaires, par de chimériques terreurs. D'autres sont le jouet des sens, soit qu'ils se trompent sur les qualités du corps, soit qu'ils éprouvent des hallucinations.

Reprenons maintenant ces différentes classes d'aliénés, et essayons de déterminer les effets du principe d'irresponsabilité de la loi pénale, relativement à chacune d'elles.

L'*idiotisme complet* soulève peu de difficultés. L'idiot, en effet, n'a aucune perception des idées communes ; sa vie, purement végétative, ne connaît d'autres sensations que celles que lui font éprouver ses besoins matériels; il ne peut donc être responsable de ses actions : *fati infelicitas eum excusat.* Et puis l'appréciation de l'idiotisme est sujette à peu d'erreurs ; ses signes caractéristiques sont simples et faciles à vérifier ; ce n'est point un fait isolé et passager, c'est un état qui remonte presque toujours jusqu'à l'enfance, et dont il estpermis de suivre les phases diverses [2].

Mais cette maladie a ses degrés et ses nuances. A côté de l'idiot complet on rencontre fréquemment ces êtres dégradés par le crétinisme et à demi idiots, dont les facultés imparfaites perçoivent quelques idées, mais en petit nombre et confusément; ces infortunés, qu'un auteur [3] nomme *demi-imbéciles*, et dont l'intelligence n'a que des lueurs incertaines, doivent-ils être considérés comme en état de démence ? La disposition de l'article 65 doit-elle les protéger ?

Il est peut-être nécessaire de remarquer qu'il ne s'agit point ici de l'*ignorance*, qui, portée à un certain degré, semble participer de l'idiotisme. La loi, sous l'expression générale de démence, n'a pu comprendre que les maladies mentales. Et d'ailleurs l'ignorance, lorsqu'elle est réelle, peut être une cause d'atténuation de la peine, et non de justification : car, d'une part, l'agent doit s'imputer d'avoir négligé d'acquérir les connaissances nécessaires pour éviter le mal qu'il a commis; et, d'un autre côté, la loi pénale a sa sanction dans la conscience, et si l'ignorance peut l'obscurcir, elle ne peut l'abolir entièrement. Il est évident, au reste, que nous ne parlons ici que de l'ignorance qui agit en suivant une idée fausse ou des préjugés absurdes, mais qui délibère et qui agit volontairement; car le mal qui serait le résultat d'une erreur accidentelle, d'un cas fortuit, d'une imprudence, ne serait nullement imputable,

---

[1] *Voy.* les Observations médico-légales sur la folie, par le docteur Georget ; Médecine légale relative aux aliénés, par Hoffbauer ; Essai médico-légal, par le professeur Fodéré, et Traité de médecine légale, par le même; M. Esquirol, v° *Folie*, Dict. des sciences méd.; Leçons de médecine légale, par Orfila, etc.

[2] An idiot cannot be guilty of a crime. Stephen's, Summary of the criminal law, p. 3.

[3] M. Orfila, Leçons de méd. lég., t. 2, p. 48.

puisqu'il ne serait ni prévu ni volontaire [1].

La démence, dans le sens légal de ce mot, n'est point une complète abolition de l'intelligence : *furor continua mentis alienatio quâ quis omni intellectu caret* [2] Cette définition serait évidemment trop absolue, puisqu'elle rejetterait hors des termes de la loi tous les aliénés qui auraient conservé quelques rayons, même à demi éteints, de leur intelligence, tous ceux même à qui la maladie permettrait de jouir encore de quelques intervalles lucides.

Ce que la loi exige pour dégager l'agent de sa responsabilité, c'est qu'il soit atteint d'une maladie mentale, c'est que cette maladie ait été assez grave pour suspendre sa volonté : mais il importe peu que cette perte de la pensée soit absolue ou incomplète ; il suffit, d'après le texte même du Code, que le prévenu n'ait pas joui de ses facultés morales au temps de l'action. Ainsi, lorsque la débilité de ses facultés est telle qu'elle exclut nécessairement dans l'agent la volonté, il est évident qu'elle doit aussi bien le justifier que leur privation complète.

Mais, en admettant même cette interprétation, la difficulté ne peut se résoudre que dans une question de fait, puisque les espèces où elle se produit échappent par leur diversité à une formule générale, et que ce n'est point par la loi, mais bien par les jugements, que les cas individuels peuvent être résolus. Toutefois, on a prétendu que les demi-idiots discernent, en général, le mal des actes les plus graves que condamne la loi naturelle, tels que l'homicide et le vol, et que l'excuse qu'ils peuvent invoquer doit dès lors être circonscrite aux actes défendus pas les lois positives ; mais une telle distinction, qui ne s'appuie que sur des probabilités, ne pourrait servir de base aux présomptions de la justice : toute règle en cette matière se traduit dans la vérification des faits. Si le juge reconnaît un idiotisme complet, il doit décharger l'accusé de toute responsabilité ; s'il ne constate qu'un affaiblissement plus ou moins prononcé, qu'une privation partielle des facultés mentales, il doit examiner si l'intelligence incomplète ou confuse de l'agent a pu discerner le caractère de l'acte qu'il a commis, et s'il résulte des circonstances qui ont accompagné et suivi cet acte, qu'il avait la conscience de son immoralité, l'imputabilité dépend de cette appréciation.

La *manie* et la *démence* qui se décèlent, l'une par un délire général et continu, l'autre par la nullité complète des facultés morales, n'offrent la plupart du temps dans la pratique que des difficultés secondaires. En effet, le caractère de ces deux maladies se reconnaît facilement : elles ne se trahissent point par un acte extraordinaire et isolé, mais par une série d'actes successifs ; la science peut en suivre les progrès, en observer les phases, en constater l'existence. Ici s'applique la définition de la loi romaine : *continua mentis alienatio*, et il faut ajouter également : *furiosus satis ipso furore punitur* ; [3] car c'est surtout à l'égard des maniaques et des insensés, dont la maladie emporte une entière privation des facultés intellectuelles, que la justification n'admet aucune incertitude, et que l'application d'une peine est repoussée par son injustice autant que par son inefficacité.

Toutefois une question que les anciens criminalistes ont long-temps agitée, est de savoir si les maniaques et les insensés sont responsables des actes qu'ils ont pu commettre pendant les intervalles lucides dont ils jouissent. La loi romaine admettait cette responsabilité : *Si verò, ut plerumquè adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, num fortè eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia, diligenter explorabis, et si quid tale compererit, consules nos ut æstimamus, an per immunitatem facinoris, si eum posset videri sentire, commiserit, supplicio adficiendus sit* [4]. Les anciens jurisconsultes ont suivi cette opinion [5], et on la retrouve encore dans quelques législations modernes. C'est ainsi que le Code pénal d'Autriche excuse l'accusé, soit quand il est totalement privé de sa raison, soit quand il a commis son action pendant une aliénation d'esprit intermittente, durant le temps de l'aliénation (1re p., art. 2, § 1 et 2).

Cette question ne nous semble point avoir toute l'importance que quelques auteurs y ont attachée. La surveillance étroite qui environne les maniaques, même dans les intermittences de leur maladie, ne leur permet que difficilement de se livrer à des actions criminelles. Si néanmoins ils commettent un crime, soit dans un intervalle lucide, soit après une interruption plus ou moins longue de la maladie, il n'est pas douteux qu'ils n'en soient moralement responsables, puisqu'on suppose que l'acte a été accompli en

[1] L. 9, § 2, Dig. *de jur. et fact. ignor.*

[2] L. 14, Dig. *de off. præs.*

[3] L. 14, Dig. *de off. præs.*

[4] L. 14, Dig. *de off. præs.*

[5] Farinacius, *de pœn. temp.*, quæst. 94, n° 6 ; Muyart de Vouglans, p. 25.

toute connaissance de cause. Mais cette responsabilité doit-elle entraîner ses effets légaux? Ne peut-on pas présumer que l'état habituel d'aliénation a pu exercer quelque influence sur la détermination de l'agent, alors même qu'aucun signe ne la décèle? Et comment constater la lucidité d'un intervalle dans une maladie mentale? Quel juge oserait affirmer que cette intelligence, tout à l'heure éteinte, a repris subitement toutes ses clartés? Enfin, faudra-t-il attendre pour le jugement un autre intervalle lucide? Et la folie ne pourra-elle pas survenir au milieu de l'instruction, et avant que la justice ait achevé son cours?

Ces considérations semblent assez graves pour faire décider que le maniaque, qui dans une intermittence de sa maladie a commis un crime, ne doit pas, en général être mis en jugement. Cependant M. Carnot paraît penser que le texte du Code s'oppose à cette décision [1]. Cette opinion, qu'il n'appuie du reste d'aucun motif, se fonderait sans doute sur ce que l'article 64 semble exiger l'existence de l'aliénation *au temps de l'action*, pour lui donner la puissance d'une excuse; mais pourrait-on soutenir qu'il n'y a pas eu démence au temps de l'action, par cela seul que le malade aurait agi dans une intermittence de la maladie, si l'influence de cette démence a pu s'exercer même dans un moment prétendu lucide, si l'état habituel d'affaissement ou de perturbation des facultés morales du prévenu a pu réagir, même d'une manière inaperçue, sur son action [2]? Nous reviendrons plus loin sur cette question.

Au reste, les anciens criminalistes posaient en règle, comme une borne à la rigueur de leur système, qu'en cas d'incertitude sur la criminalité de l'acte, cet acte devait être réputé commis sous l'empire de la maladie: *Si dubitetur quo tempore delinquerit, an tempore furoris, an sanæ mentis, in dubio est potiùs quod delinquerit tempore furoris* [3]: et ils ajoutaient que la preuve que le crime a été commis dans un intervalle lucide, doit être faite, soit par l'accusation, soit par la partie qui poursuit le procès [4].

Nous arrivons à la partie la plus difficile de cette matière, à la folie partielle, généralement connue sous le nom de *monomanie*. De graves débats se sont récemment élevés à ce sujet: les uns, trop préoccupés des motifs d'impulsion au crime, paraissent disposés à couvrir de l'excuse de la démence tous les faits qui sont commis sans qu'on aperçoive aucune des causes qui expliquent d'ordinaire, sans la justifier, l'action criminelle; les autres, au contraire, ont nié jusqu'à l'existence d'une démence partielle; ils ont prétendu que cette affection extraordinaire et bizarre avait été créée par une philantropie mal éclairée, pour arracher quelques coupables à la juste sévérité de la loi.

L'existence d'une démence partielle peut-elle être révoquée en doute? Les actes de monomanie sont-ils des actes de démence? Des faits incontestables répondent à cette question. Les anciens criminalistes ont rapporté plusieurs exemples d'actes instantanés et frénétiques commis sans motifs apparents. Les médecins qui ont écrit sur la manie ont recueilli un plus grand nombre de ces faits dans ces derniers temps, et ce problème n'en est plus un pour la science [5]. On a reconnu qu'il pouvait y avoir absence de raison, absence de la connaissance du bien et du mal relativement à certains objets, sans que vis-à-vis des autres il y eût altération sensible des facultés intellectuelles. Le délire est quelquefois tellement exclusif, et l'intelligence est tellement libre sous tous les autres rapports, que le malade peut paraître sain d'esprit, tant qu'il ne dirige pas son attention vers l'objet sur lequel il extravague.

Et en effet, comment expliquer ces agressions qui contrastent si fortement avec les affections et les passions ordinaires des hommes; cette frénésie, véritable anomalie dans la nature humaine, qui ne se révèle par des déterminations atroces, qu'après avoir longtemps rongé le cœur qui l'ensevelissait, ou qui tout-à-coup éclate au moment même où elle s'empare de l'intelligence? Y a-t-il beaucoup d'homicides commis par des personnes honnêtes, sans motifs réels, sans esprit de vengeance ou de cupidité? Ne serait-ce pas calomnier l'humanité que de supposer sain d'esprit l'homme capable de commettre un horrible forfait, pour le seul plaisir de se baigner les mains dans le sang de ses semblables?

Cependant on a essayé d'écarter l'idée de ma-

---

[1] Comm. du Code pén., t. 1, p. 135, sur l'art. 64.

[2] L'art. 489 du C. C. vient à l'appui de cette opinion.

[3] Farinacius, quæst. 98, nº 8.

[4] Jousse, Comm. sur l'art. 1, tit. 28 de l'ord. crim. de 1670.

[5] Examen des procès criminels des nommés *Leger*, *Papavoine* et la fille *Cornier*, par le docteur Georget; Médecine légale, par Hoffbauer; M. Marc, Dict. des sciences médicales, vº *Aliénés*; Médecine léga'e de Fodéré; Leçons de M. Orfila; Observat. de M. Esquirol et de M. Pinel.

et de rattacher ces frénétiques accès à quelques vices horribles, à des goûts de bizarre cruauté, à d'affreux caprices de misanthropie, à une haine invétérée contre les hommes, transformée en un instinct de férocité et une soif de sang.

Il est possible que l'homme qui a parcouru tous les degrés de l'immoralité, finisse par descendre à la dépravation la plus horrible, et par ressentir les appétits de la bête féroce. Il est possible que le coupable qui a longtemps nourri dans son sein une criminelle pensée, se trouve tout-à-coup enchaîné comme un esclave au crime que ses désirs ont caressé, et l'accomplisse avec fureur. Nulle voix ne s'élèverait assurément pour écarter la responsabilité de la tête de ces hommes. Ils ont connu l'immoralité de leur penchant; ils ont eu la conscience du mal qu'ils voulaient faire; ils ne sont tombés dans l'égarement que lorsque la perversité de leur pensée les a précipités dans le crime. Ils sont responsables. L'égarement qu'ils ont pu manifester au moment de l'exécution, ne saurait seul être une cause de justification; car l'approche d'une horrible catastrophe, la consommation d'un crime peuvent jeter la perturbation dans l'esprit sans nuire à la puissance de la raison. Ce trouble, cet égarement que les plus grands coupables décèlent, sont un hommage à la conscience humaine; ils accusent celui qui les a ressentis, loin d'atténuer son crime.

Mais ces hommes, quelque dépravés qu'on les suppose, ont une horreur profonde des crimes qu'ils ont commis; ils apprécient le mal qu'ils ont fait; ils en éprouvent le remords; ils savent qu'ils ont cédé à une passion qu'ils pouvaient combattre, et non à une maladie invincible; enfin, il est possible de saisir la suite des idées qui les ont conduits au crime. A la vérité, ces différentes circonstances sont souvent difficiles à constater. Des nuances plus ou moins prononcées, et qui échappent même à l'observation, séparent seules ces frénétiques des monomanes. C'est là même l'objection la plus forte qu'on ait opposée à l'excuse de la monomanie; car personne n'a demandé l'application d'une peine à un homme en démence, mais on a craint que cette démence ne fût un prétexte pour sauver de vrais coupables.

C'est à la science que la justice doit demander des lumières pour ne pas égarer ses décisions: des travaux récents ont permis de poser quelques règles qui sont comme des jalons destinés à diriger ses pas. Ainsi, les médecins ont remarqué qu'en général, dans les délires exclusifs, le trouble de l'intelligence est rarement limité; la plupart des malades paraissent préoccupés, incapables de leurs occupations habituelles, inhabiles à se livrer à un travail continu; ils oublient les personnes qui leur étaient les plus chères, ou il n'y pensent qu'avec un sentiment de défiance ou pour les accuser d'injustice; enfin ils sont de temps en temps en proie à des paroxysmes d'agitation et d'un délire plus général [1]. Un autre caractère de la démence partielle est l'existence d'une idée dominante, exclusive, sous l'empire de laquelle le crime a été commis. Hoffbauer pose en principe que, dans cette sorte de délire, la présence seule de cette idée fixe peut excuser [2]; et en effet, en dehors de ce point unique, l'agent comprend, raisonne, possède toute son intelligence. Il est donc essentiel de reconnaître l'idée exclusive sur laquelle repose la démence, et d'examiner les rapports de cette idée avec les causes apparentes du crime. L'irresponsabilité doit être partielle comme la folie.

Enfin, l'absence de tout intérêt, et l indifférence à l'égard du châtiment, sont encore des traits distinctifs de la démence. Mais il faut prendre garde que ces signes peuvent se rencontrer chez des hommes que l'abrutissement du vice, ou le dégoût de la vie, jettent dans le crime. Ceux-ci sont libres, et par conséquent responsables; la maladie seule, on le repète, détruit la culpabilité.

Lorsque l'existence de la démence partielle est établie, il est évident qu'on doit appliquer aux monomanes les mêmes règles que pour l'appréciation de la folie complète. Le jugement est plus difficile, mais les principes sont nécessairement les mêmes; il s'agit toujours de vérifier si le prévenu a eu la conscience du mal qu'il a commis.

Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que l'art. 64 ne comprenne la monomanie dans l'expression *démence* dont il se sert; car la seule condition qu'exige cet article, est que l'accusé ait été en état de démence *au temps de l'action*. Il ne demande point que cette démence ait été habituelle et continue; l'aliénation, même momentanée, peut donc justifier l accusé lorsqu'elle est constante. Ce principe avait été posé par la Cour de cassation, avant même que le Code l'eût consacré. En effet, dans une espèce où un militaire qui avait frappé à mort l'un de ses cama-

[1] M. Georget, v° *Folie*, Dict. de médecine.

[2] Médecine légale, ou les lois appliquées aux désordres de l'intelligence, p. 103 et 106.

rades *dans un accès d'épilepsie*, avait été condamné par un conseil de guerre, la Cour de cassation déclara « qu'il résultait du jugement que le prévenu était *dans le moment de l'homicide* par lui commis, atteint d'une maladie qui lui avait causé des accès de rage et de fureur *qui n'étaient pas naturels;* que cette déclaration, d'où résultait le défaut de culpabilité, entraînait nécessairement l'acquittement du prévenu [1]. » On peut donc regarder comme certain que toutes les fois que le fait a été commis dans un moment de démence même accidentelle, l'auteur de ce fait doit être à l'abri des peines que la loi ne décerne que contre les coupables. Ce principe est conforme à la raison. Qu'importe que la démence soit complète ou partielle? Il suffit qu'elle ait produit, même instantanément, l'abolition de la pensée, pour que l'agent ne soit pas coupable. La société ne peut lui imposer une expiation, si au moment même du crime il n'a pas agi librement. La démence complète entraîne à la vérité moins de chances d'erreur de la part des juges; mais la raison de justification est la même dans les deux cas. Ensuite, dans ces deux hypothèses, la peine est inutile, parce qu'elle est inefficace : la crainte du châtiment n'a point retenu les monomanes, l'affliction de la peine ne guérirait point l'erreur de leurs passions. Heureusement, d'ailleurs, ces hommes sont en petit nombre; et s'il était vrai, ce qui est un des mystères de l'humanité, qu'il existât des espèces de folie dont l'homme a la conscience, qu'il peut contenir par un certain genre de vie, et dont il peut jusqu'à un certain point s'imputer les excès, du moins leur impunité n'aurait point le même péril qu'à l'égard des crimes ordinaires.

On a distingué plusieurs variétés de la monomanie : la plus terrible est la *monomanie homicide*, autrefois appelée homicide bestial. Les malades sont poussés à répandre le sang par des motifs imaginaires qui agissent puissamment sur leur esprit. Quelques-uns seulement éprouvent un instinct sanguinaire, une impulsion plus ou moins violente et quelquefois irrésistible à l'homicide, avec la conscience de leur état. Les autres entendent une voix intérieure, obéissent au doigt de Dieu qui leur désigne une victime, veulent arracher d'innocentes créatures à la corruption du monde, ou pensent s'affranchir de prétendus ennemis ou de génies malfaisants. On connaît également des cas assez nombreux de *monomanie incendiaire;* cette démence partielle offre ce caractère étrange qu'elle se communique par une sorte de contagion. On a vu des personnes s'armer de la torche en écoutant le récit d'une incendie : inexplicable problème de la volonté humaine! Enfin la monomanie du vol a présenté d'incontestables exemples ; la preuve en est plus difficile, parce qu'on ne peut dire qu'il y ait absence d'intérêt, à moins que la chose volée ne soit que d'une faible valeur eu égard à la position de celui qui l'a prise. Mais, dans ces divers cas, l'aliénation mentale a des caractères qui lui sont propres, des signes qui la révèlent; et il faut en prouver l'existence lorsqu'on allègue cette maladie comme moyen de défense

L'exception justificative de la démence fait naître encore d'autres questions. Il s'agit de savoir si elle peut être étendue à certaines perturbations de l'intelligence qui ne prennent point leur source dans la démence proprement dite, mais qui offrent plusieurs des caractères et des effets de cette maladie. Telles sont les passions et l'impétuosité de la colère; tels sont encore le somnambulisme et l'ivresse.

Quelques personnes ont voulu assimiler la puissance des passions humaines à l'aliénation mentale, la fureur de l'homme en proie à la jalousie ou au désespoir à la fureur de l'aliéné. On a demandé si une passion exclusive et dominante ne peut pas être considérée comme un accès de monomanie, et si cette passion ne peut pas exciter momentanément un état d'aliénation.

Ces questions ont été fréquemment soulevées dans l'intérêt de la défense devant les cours d'assises, pour excuser les crimes commis dans un moment d'emportement. « Il est, disait un célèbre avocat, diverses espèces de fous ou d'insensés : ceux que la nature a condamnés à la perte éternelle de leur raison, et ceux qui ne la perdent qu'instantanément par l'effet d'une grande douleur ou d'une grande surprise, ou de toute autre cause pareille. Il n'est de différence entre ces deux folies que celle de la durée; et celui dont le désespoir tourne la tête pendant quelques jours ou pour quelques heures, est aussi complètement fou pendant son agitation, que celui qui délire pendant beaucoup d'années [2]. »

Il importe de repousser une doctrine qui nous paraît aussi erronée qu'elle est dangereuse. D'abord, il n'est pas vrai, aux yeux de la science, qu'une passion puisse exciter un dérangement

[1] Arr. cass. 8 frim. an XIII; Sirey, 1820, 493.

[2] Barreau français ; M. Bellart, plaidoyer pour Joseph Gras.

momentané des facultés intellectuelles. Les annales de la médecine n'ont point encore signalé de folie *temporaire* qui soit née et qui ait cessé avec une passion dominante [1]. Les passions peuvent être la source d'une affection *persistante*, et ce sont même de toutes les causes de la folie les plus nombreuses et les plus puissantes. Mais on ne saurait apercevoir des symptômes d'une aliénation réelle dans ces troubles de l'esprit, quelque graves qu'ils soient, qui voilent l'intelligence comme d'un nuage, mais qui disparaissent avec leur cause.

En assimilant les passions à l'aliénation mentale, on justifie l'immoralité en la plaçant sur la même ligne que le malheur; on l'encourage, en offrant l'impunité comme une peine à ses débordemens. L'infortuné dont une maladie a ébranlé l'intelligence, obéit comme une machine à une force motrice dont il ne peut combattre la puissance; l'homme qui agit sous l'empire d'une passion a commencé par laisser corrompre sa volonté, et c'est sa volonté qui, emportée par la passion, s'est précipitée dans le crime: le premier subit un pouvoir irrésistible, l'autre a pu résister et ne l'a pas voulu. Dans le paroxysme même de la passion la plus délirante, l'homme ne cesse point d'avoir la perception du bien et du mal, et de connaître la nature des actes auxquels il se livre; l'amour, la jalousie, la vengeance peuvent le subjuguer; il cède à l'entraînement de ses désirs, mais il trouverait dans son sein la force de les combattre. Les passions violentes abrutissent le jugement, mais ne le détruisent pas; elles emportent l'esprit à des résolutions extrêmes, mais elles ne le trompent ni par des hallucinations, ni par des chimères. Elles excitent momentanément des sentimens de cruauté, mais elles ne produisent pas cette perversion morale qui porte l'aliéné à immoler sans motifs l'être qu'il chérit le plus. En un mot, il n'y a pas suspension temporaire des facultés de l'intelligence; l'homme agit sous l'empire d'un sentiment impérieux qui le maîtrise, mais il a accepté cette domination, il agit volontairement.

La loi pénale doit donc être entendue dans ce sens, que le motif de justification qu'elle établit ne doit s'appliquer qu'aux seuls accusés qui sont atteints de démence. Sans doute, sous cette expression il faut comprendre toutes les nuances que la science médicale a reconnues dans l'aliénation mentale; mais la condition nécessaire pour que l'agent soit justifié, est qu'il y ait maladie, lésion complète ou partielle des facultés de l'intelligence. Toute perturbation des sens qui prend sa cause non dans une maladie mentale, mais dans les frénésies ou la corruption de la volonté, ne peut invoquer une excuse qui n'appartient qu'à la maladie. Ce principe n'admet aucune exception; en le maintenant dans ses limites précises, on lui confère d'ailleurs une puissance moins contestable à l'égard des espèces si variées de la folie partielle.

Cependant, si les passions ne peuvent être assimilées à des excès de monomanie, on ne peut méconnaître qu'elles obscurcissent, qu'elles enchaînent même la volonté, et ne lui laissent pas dès lors la liberté nécessaire pour commander à l'impulsion de leurs désirs. La responsabilité morale n'a pas disparu, mais elle s'affaiblit. Elles ne peuvent être invoquées comme motifs de justification, mais comme motifs d'atténuation de la peine. « *Jurisconsulti sanxerunt delicta quæ irâ aut dolore concitati commisimus non esse severiùs punienda.* [2]. »

En effet, la conscience universelle a admis des distinctions entre l'homicide commis de sang-froid, que la vengeance ou la cupidité ont longtemps prémédité, et l'homicide qu'un moment de jalousie frénétique ou qu'une violente provocation ont fait commettre. Le danger social et la criminalité elle-même ne sont pas les mêmes dans ces diverses espèces. La justice, comme la raison politique, commande donc des degrés distincts dans la pénalité.

C'est en obéissant à cette loi morale que notre Code a séparé les crimes commis avec ou sans préméditation. Il abandonne ensuite aux juges et aux jurés le pouvoir d'abaisser les peines, par l'effet des circonstances atténuantes, d'après les nuances infinies que réfléchissent les passions humaines, et les motifs d'excuse qui peuvent se puiser dans leur cause, dans les combats de l'agent avec lui-même, dans ses efforts pour lutter contre le sentiment qui l'a dominé, dans ses regrets et ses pleurs. Là s'arrête l'indulgence de la loi; l'accusé peut paraître digne de pitié, mais il reste coupable à ses yeux. Il doit, en effet, se reprocher d'avoir nourri un désir qui s'est peu à peu changé en une indomptable passion, ou de s'être imprudemment placé dans une position qui a dominé sa volonté, et lui a fait du crime une sorte de nécessité.

---

[1] Le docteur Georget, Dictionn. de médecine, v° *Folie.*

[2] Tiraqueau, p. 15; Farinacius, quæst. 98, n° 77; Baldus, *in l. impuberum*, C. *de impub.*; Julius Clarus, *in pract.*, quæst. 61, n° 7.

Les mêmes motifs peuvent s'appliquer aux crimes commis dans l'émotion d'une colère violente ou d'une juste douleur. « *Quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non priùs ratum est, quàm si perseverantiâ apparuit judicium animi fuisse* [1]. » La colère, de même que la passion, n'est point une cause de justification, car l'homme a le pouvoir de dominer ses émotions et de s'en rendre maître; mais elle peut être invoquée comme un motif d'excuse, et même, dans certains cas, son effet légal est plus étendu que celui des passions. C'est que l'emportement de la colère diffère sous un rapport de l'emportement d'une passion désordonnée. L'homme dont une cause imprévue et subite trouble l'esprit, n'a pas, comme celui qui est en proie à la jalousie, laissé fermenter dans son sein le poison qui, plus tard, bouleverse sa raison. Il cède à un transport instantané; il n'a pu le prévenir ni en écarter la cause; aussi a-t-on assimilé la colère à la folie : *ira furor brevis*. Le devoir du législateur est de remonter à la source de cet emportement, et de discerner la nature des faits qui l'ont excité, *cùm sit difficillimum justum dolorem temperare* [2]. L'excuse n'est pas dans la colère elle-même, mais dans la cause: «*Simplex iracundiæ calor non excusat, nisi justa causa præcedat* [3].» Les anciens jurisconsultes distinguaient les causes de la colère, *justæ ac injustæ causæ iræ aut doloris*. Le Code pénal, qui a suivi en cela la loi romaine, couvre le crime commis dans un moment de colère ou de douleur, du voile de l'excuse légale, lorsque le crime a été provoqué par des coups ou des blessures (art. 321), par l'adultère de l'épouse dans la maison conjugale (art. 324), enfin par un outrage violent à la pudeur (art. 325). Voilà les justes causes de colère que reconnaît la loi; elles dépouillent le crime de son caractère, et l'abaissent au rang des délits. Mais, hors de ces cas, la colère ou la douleur rentrent dans la classe des circonstances atténuantes, et peuvent seulement motiver une atténuation de la peine : « *Non excusant in totum, sed tantùm faciunt ut mitiùs delinquens puniatur* [4]. »

L'imputabilité des actes commis *en état de somnambulisme* a donné lieu à des opinions diverses. Le mystérieux travail de l'intelligence pendant le sommeil échappe à l'observation, et dès lors ce n'est que sur de vagues présomptions que les discussions ont pu s'asseoir. « Et ces discussions oiseuses, a dit M. Rossi [5], ne méritent d'être citées que comme un exemple de la témérité de l'homme, lorsqu'il prétend se lancer sans frein et sans guide dans le domaine de la justice morale. Il suffit de se rappeler un instant les formes et les imperfections de la justice humaine, pour reconnaître qu'elle n'a ni les moyens, ni le besoin, ni le droit de s'enquérir des actions commises pendant le sommeil. »

Nous pensons également qu'il faut établir en principe que les somnambules ne sont point responsables des actes qu'ils ont commis dans leur sommeil. Ce n'est point par une assimilation que la loi ne permet point d'ailleurs, du somnambulisme à la démence; mais la volonté du somnambule est trop incertaine, pour qu'on puisse le rendre responsable de ses actes; il y a doute, doute complet, sur la culpabilité : l'agent doit être absous. Telle était aussi la règle mise en pratique dans l'ancienne jurisprudence, d'après la maxime : *Dormiens furioso æquiparatur* [6].

Cette règle avait quelques exceptions. Si le somnambule connaissait sa maladie, et n'avait pas pris les précautions que la prudence lui suggérait, le crime lui était imputé [7]. Mais il est évident que, dans ce cas même, il n'était coupable que d'imprudence ou de négligence; et telle est aussi la décision de la loi que les jurisconsultes citent à l'appui de l'imputabilité pénale : « *Culpam est quod a diligente provideri poterit, non esse provisum* [8]. »

Une autre exception a été établie pour le cas où l'agent aurait ratifié à son réveil l'action qu'il a commise en état de somnambulisme [9]. Cette approbation, en effet, révélerait une volonté criminelle préexistente au crime; elle indiquerait que le somnambule n'a fait qu'exécuter machinalement un dessein conçu à l'avance, et dont la pensée préoccupait encore son sommeil; et cependant, même dans cette hypothèse, combien insuffisantes sont les présomptions! Qui dira si cette volonté, sans guide, ne se serait pas arrêtée de sang-froid devant l'exécution? Une large distance sépare le désir

[1] L. 48, Dig. *de div. reg. juris.*

[2] L. 38, § 8, Dig. *ad leg. Juliam de adulteriis.*

[3] Farinacius, quæst. 91, n° 13.

[4] Farinacius, quæst. 91, n° 4. *Voy.* encore l. 16, § 2, Dig. *de pœnis*; l. 1, § 2, Dig. *ad S. C. turpit.*; l. 2, C. *de abol.*

[5] Traité du droit pénal.

[6] Tiraqueau, *de pœn. temp.*, p. 15; Farinacius, quæst. 98, n° 63; Muyart de Vouglans, p. 29.

[7] Farinacius, quæst. 98, n° 70.

[8] L. 31, Dig. *ad leg. Aquil.*

[9] Menochius, *de arb.*, quæst. lib. 2, casu 327, n° 8.

et l'action; et l'acte du somnambule ne doit être considéré que comme un désir hautement manifesté. Or, la jouissance immorale qu'il en a ressentie indique-t-elle suffisamment qu'au désir il joint l'audace de l'exécution? Pourrait-on en induire d'une manière certaine la préméditation?

Cependant les jurisconsultes et les professeurs de médecine légale ont été plus loin. Ils ont prétendu que, si l'agent avait une inimitié capitale, le crime lui serait imputable, parce que ce crime ne serait alors qu'une exécution des sentiments criminels qu'il aurait nourris pendant son réveil [1]. On pourrait soutenir avec autant de raison que toutes les actions des somnambules ont leur source dans une pensée préexistante, et ne sont que l'exécution d'un projet, d'une intention criminelle conçue durant les veilles; mais sur quelle fragile base reposerait une telle criminalité? Comment remonter à une intention que couvre le mystère du sommeil? Par quelle échelle de présomptions arriver à punir une intention présumée? Et même, en supposant prouvée une volonté criminelle préexistante à la perpétration, la culpabilité ne serait-elle pas incertaine encore, puisque le crime ne peut se former que par le concours simultané et non successif du fait et de la volonté? Au reste, le somnambulisme, de même que les autres égarements de l'esprit, peut être simulé; c'est à celui qui l'invoque comme excuse à prouver que cet état moral lui est habituel, et qu'au temps de l'action, particulièrement, il s'y trouvait soumis.

L'*ivresse* est le dernier des états de l'intelligence qui présente de l'analogie avec la démence, et sa présence soulève les mêmes difficultés. Peut-elle produire l'effet de justifier l'agent? Doit-on lui reconnaître le caractère d'une démence passagère? Ces questions ont donné lieu aux discussions les plus diverses, aux opinions les plus contradictoires. Les uns n'aperçoivent dans l'ivresse aucun motif d'excuse; les autres dégagent au contraire de toute responsabilité l'agent qui a commis l'action en cet état; d'autres enfin distinguent entre les diverses espèces d'ivresse, et n'accordent ce privilége qu'à l'ivresse involontaire.

Arrêtons-nous d'abord à fixer le caractère intrinsèque de l'ivresse: lorqu'elle est volontaire, alors même qu'elle n'est pas habituelle, il est évident qu'elle constitue un acte reprochable, une faute; cette faute peut même revêtir un caractère plus grave, lorsque l'ivresse se produit publiquement et qu'elle est accompagnée de scandale; la morale peut en être blessée, et l'ordre public est compromis. Aussi la législation offre plusieurs exemples de pénalités qui lui sont appliquées. Un édit de François Ier d'août 1536 portait contre les personnes ivres des peines afflictives assez graves [2]. Les statuts anglais punissent encore l'ivresse d'une amende, et, en cas de récidive, l'inculpé, doit donner caution de bonne conduite [3]. Il est visible que la nécessité de cette pénalité dépend entièrement des pays, des habitudes, et des caractères même des peuples.

Mais, que l'ivresse soit ou non réprimée, son caractère ne peut être que celui d'une faute, d'une infraction plus ou moins grave de police, en un mot, d'une imprudence. C'est sous ce seul point de vue que les législateurs qui l'ont punie l'ont considérée, et il est évident qu'elle ne pourrait, sans blesser la loi morale, être élevée au rang des délits. Maintenant ce caractère reçoit-il une modification si, pendant la durée de l'ivresse, l'agent a commis quelque crime? En d'autres termes, cet agent est-il responsable des actes auxquels il s'est livré dans cet état?

En thèse générale, cette question ne présente aucun doute à nos yeux. Il est certain que l'ivresse complète produit un complet aveuglement; elle place comme un nuage autour de l'intelligence; l'homme prend les instincts et suit les inspirations de la brute; il n'agit que machinalement, et sa raison ne participe point aux actes matériels auxquels il se livre. Cette ivresse qui replace l'homme dans l'enfance, ou le plonge dans une passagère aliénation, doit donc aux yeux de la conscience

---

[1] Hoffbauer. *loc. cit.*; Fodéré, Traité de médecine légale; Muyart de Vouglans, p. 29.

[2] « Quiconque sera trouvé yvre soit incontinent constitué et retenu prisonnier au pain sec et à l'eau pour la première fois; et si secondement il est reprins, sera, outre ce que devant, battu de verges ou fouet par la prison, et la tierce fois fustigé publiquement; et s'il est incorrigible, il sera puni d'amputation d'aureille, d'infamie et de bannissement de sa personne: et si est par exprès commandé aux juges, chacun en son territoire et distroict, d'y regarder diligemment. »

[3] Every person who shall be drunk shall forfeit for the first offence five schillings; on a second conviction, shall be bound with two sureties in 10 liv., conditioned for his good behaviour. (Stephen's Summary, p. 3.)

l'exempter, comme l'enfance et la folie, des peines attachées à son action. L'être moral ne peut répondre des actes d'une machine. Telle est aussi l'opinion de M. Rossi. « L'ivresse, a dit ce professeur, lorsqu'elle est complète, ôte entièrement la conscience du bien et du mal, l'usage de la raison : c'est une sorte de démence passagère ; l'homme qui s'est enivré peut être coupable d'une grande imprudence ; mais il est impossible de lui dire avec justice : Ce crime, tu l'as compris au moment de le commettre [1]. » Et n'y aurait-il pas contradiction, en effet, à proclamer à la fois la criminalité et l'absence de la raison ? Comment l'agent répondrait-il moralement d'un fait auquel son intention n'a pas concouru ? Il est coupable d'une imprudence, d'une faute, mais on ne peut lui imputer un crime.

Cette distinction, qui est puisée dans la conscience humaine, a été sanctionnée par plusieurs législations. La loi romaine considérait l'ivresse comme un motif d'excuse : « *Per vinum aut lasciviam lapsis capitalis pœna remittenda est, ei militiæ mutatio irroganda* [2]. Cette peine modifiée était appliquée, disent les jurisconsultes, non en raison du délit commis en état d'ivresse, puisque le fait matériel, dépourvu d'intention, ne constitue pas un délit, mais à raison de la faute que son auteur a commise en s'enivrant : « *Ebrius punitur non propter delictum, sed propter ebrietatem* [3]. » Le Code d'Autriche a adopté cette décision : Nulle action ne constitue un crime ou délit quand l'auteur est en état de pleine ivresse (art. 2, § 3), mais les délits commis dans cet état sont punis comme de graves infractions de police (2e p., art. 3).

Toutefois, à côté de ces sages distinctions, la législation offre des solutions opposées. Les statuts de l'Angleterre proclament la responsabilité complète des individus qui ont commis des crimes durant l'ivresse [4], et la même règle absolue s'est reproduite dans les lois de l'Amérique [5]. L'ordonnance de François Ier allait même plus loin, et punissait les délits commis pendant l'ivresse d'une peine plus forte: « S'il advient que, par ébriété ou chaleur de vin, les ivrognes commettent aucun mauvais cas, ne leur sera pour cette occasion pardonné ; mais seront punis de la peine due audit délit, et davantage pour ladite ébriété à l'arbitrage du juge. » Cette dernière loi n'avait fait que reproduire l'opinion émise par Quintilien et par Aristote, que l'ivresse aggravait le crime, et devait donner lieu à deux peines, l'une pour le délit, et l'autre pour l'ivresse [6].

Ces décisions diverses se fondent sur une raison unique. C'est, dit Filangieri, que l'ignorance de l'homme ivre est absolument volontaire : il y a un mal dans la cause, il y a un mal dans l'effet [7]. Barthole avait déjà allégué ce motif : « *Danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur contra voluntatem suam.* [8]. »

Que l'ivresse volontaire soit une faute, on ne l'a point nié. Mais s'ensuit-il que cette faute doive porter la peine d'un crime ? Faut-il placer sur la même ligne la légèreté de celui qui s'enivre et l'intention criminelle de celui qui se fait meurtrier ? Ne serait-ce pas assimiler deux actes qui n'ont entre eux aucune analogie, le meurtre et l'homicide involontaire ? L'homme qui s'enivre ne doit répondre que de l'imprudence qu'il fait en s'enivrant. Lui imputer les actes qu'il a exécutés quand il a perdu sa raison, c'est punir comme un crime un acte purement matériel, abstraction faite de la volonté coupable de l'agent.

Et puis, est-il vrai que l'ivresse soit toujours volontaire ? Ne peut-on pas supposer, et n'est-il pas même assez fréquent que la chaleur du vin ou la joie d'un festin produisent subitement une ivresse tout-à-fait accidentelle et imprévue ? Où serait alors la faute, dont les

---

[1] Traité du droit pénal.

[2] L. 6, § 7, Dig. *de re militari.* — La loi 11, Dig. *de pœnis,* porte également cette distinction : « *Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent. Impetu autem qui per ebrietatem ad manus aut ad furtum venitur. Casu verò, cùm in venando telum in feram missum hominem interfecit.* » *Voy* encore l. 12, C. *de custodiâ et exhib. reorum*

[3] Farinacius, quæst. 93. n° 4; Baldus. *in l. data opera,* § 6, C. *de his qui accus. non possunt.*

[4] Persons voluntarily drunk are liable for all crimes committed in that state. (Stephen's Summary, p. 5.)

[5] Drunkenness shall not be an excuse for any crime or misdemeanor. (Penal Code of the state of Georgia, first div., sect. 9.)

[6] Arist. Ethic., lib. 1, c. 34 ; Quint. orat. inst. 7, c. 1.

[7] Science de la lég., t. 4, ch. 13.

[8] *Ad leg.* 38 Dig., *ad leg. jul. de adult.* — V. *infrà*, p. 215.

décisions que nous avons citées font la base de leur pénalité? Et ne peut-on pas admettre encore que l'ivresse a été produite par des manœuvres coupables, étrangères à l'agent, et qui avaient pour but de le porter à son insù à un acte coupable? Dans cette hypothèse, son innocence est tellement évidente, que la loi de la Géorgie, tout en proclamant que l'ivresse n'est point une excuse, fait une exception pour le cas où elle a été occasionnée par les artifices d'un tiers [1]. Il est donc un cas où l'ivresse n'est pas une faute, et dès lors toute l'argumentation que l'on oppose s'évanouit.

Mais il faut le reconnaître : ce n'est point dans le principe lui-même qu'est la discussion, c'est uniquement dans son application. On a craint de donner le caractère d'une excuse légale à un fait répréhensible en lui-même, et qu'il est toujours difficile de constater. On a vu le danger de légitimer une habitude immorale, et de préparer un voile à tous les crimes.

Il paraît certain, en effet, que la science médicale n'a pas de moyens pour discerner l'ivresse réelle de celle qui ne l'est pas : des individus possèdent à un haut degré l'art de la contrefaire ; d'autres s'y disposent par un léger excès de boisson enivrante, mais dont la dose n'est point assez forte pour déranger leur raison. Aussi la difficulté des recherches judiciaires est extrême pour parvenir à établir le fait d'une complète ivresse. Mais s'ensuit-il que, pour trancher ces difficultés, il faille, dans le doute, envoyer le prévenu au supplice? La justice doit marcher avec précaution ; elle doit s'entourer de tous les indices, interroger toutes les preuves, et, de tous les élémens qui sont à sa disposition, former sa conviction. La nature du fait, les actes divers de l'agent, l'intérêt qu'il avait à l'action, les habitudes de sa vie, toutes ces circonstances viennent déposer de la vérité ou du mensonge de l'ivresse. La simulation de l'ivresse, comme celle de la démence, se dévoile toujours par quelque coin et par l'affectation même de l'homme ivre à le paraître. Et puis c'est au prévenu qui invoque l'ivresse pour excuse à la prouver : *Ebrius non præsumitur ; onus probandi incumbit alleganti* [2].

Maintenant que nous avons reconnu le principe, hâtons-nous de le circonscrire dans d'étroites limites ; car l'ivresse peut être une cause, mais non un prétexte d'excuse.

Et d'abord, on doit poser, avec les anciens criminalistes, une première distinction entre l'ivresse *complète* et l'ivresse *légère* [3]. La première seule peut avoir l'effet de justifier l'agent : une demi-ivresse peut toutefois atténuer le crime lorsqu'il est l'effet de cette exaltation passagère qu'elle produit d'ordinaire, et qui, sans supprimer dans l'homme ivre la conscience de lui-même et du mal qu'il fait, lui ôte l'usage de la réflexion. Il est possible de discerner, d'après les actes et la conduite de l'agent, si son ivresse était complète, ou s'il conservait la perception de la nature de son action. Cette distinction est importante dans la pratique pour établir l'imputabilité pénale. Le Code d'Autriche, de même que les anciens jurisconsultes, n'accorde qu'à la *pleine ivresse* le pouvoir de décharger de la peine.

Une seconde distinction, non moins importante, doit être établie entre l'ivresse *imprévue* et l'ivresse *procurée*. Il est évident que l'homme qui a conçu le projet d'une mauvaise action, et qui cherche dans des liqueurs enivrantes, soit l'audace nécessaire à l'exécution de son dessein, soit un moyen d'étourdir sa conscience contre ses remords, soit une excuse qu'il prépare à l'avance au crime qu'il médite, il est évident que cet homme ne saurait trouver une excuse dans une ivresse qui devient une véritable préméditation. Aussi les jurisconsultes n'ont-ils jamais protégé de la puissance de l'excuse cette sorte d'ivresse, *ebrietatem procuratam ac affectatam ad effectum ut ebrius delinqueret et delinquendo se cum eâ excusaret* [4]. Telle est aussi la restriction apportée par le législateur de l'Autriche à son principe d'excuse. « Nulle action, dit la loi, ne constitue un délit, quand l'auteur est en état de pleine ivresse, *à moins qu'il ne s'y soit mis dans l'intention directe de commettre un délit.* »

Ainsi, l'ivresse complète et non préméditée est la seule que l'agent puisse alléguer et être admis à prouver comme cause de justification. Cependant on a fait encore une troisième distinction entre l'ivresse *habituelle* et l'ivresse *accidentelle*. Cette distinction a été proposée par Barthole, qui le premier a discerné l'homme

[1] «Unless such drunkenness was occasioned by the fraud, artifice, or contrivance of other person.» (*Loc. cit.*)

[2] Farinacius, quæst 93, n° 23.

[3] Farinacius, quæst. 93, n° 18.

[4] Farinacius, quæst. 93, n° 21.

ivre et l'ivrogne, *ebrium et ebriosum* [1]. La raison est que, si l'on conteste la culpabilité d'une ivresse accidentelle, on ne peut nier du moins la faute grave qui résulte d'une ivrognerie habituelle, et que nul ne peut rendre sa condition meilleure par son propre délit. La source de cet argument, que nous avons déjà combattu, est dans la loi 38, § I, au Dig., *ad leg. juliam de adulteriis*, dans laquelle se trouve cette maxime, que celui qui commet un fait illicite est tenu de toutes les conséquences de son action. Il est évident que cette maxime ne peut être appliquée en matière pénale. Mais il suffit d'ailleurs de remarquer que l'on a confondu ici la cause avec l'effet : l'ivresse ou l'ivrognerie peut être illicite, mais ce caractère ne peut exercer aucune influence sur la nature des actes qu'elle produit; car la question est toujours de savoir si l'agent a eu la conscience du mal de ces actes. Qu'importe, ensuite, que son ivresse fût accidentelle ou habituelle? L'infraction spéciale, *sui juris*, qui en résulte, la faute, l'imprudence de l'agent peuvent être plus ou moins graves; mais dans l'un et l'autre cas son état mental est le même; le motif d'atténuation conserve donc la même puissance [2]. On ne devrait excepter que le seul cas où le prévenu, ayant déjà commis un crime en état d'ivresse, s'enivrerait de nouveau; car il serait permis d'apercevoir dans cette réitération l'indice d'une préméditation.

Revenons maintenant au texte de notre Code. L'art. 64 n'a formulé d'excuse qu'à l'égard de la démence, il a gardé le silence sur l'ivresse. Faut-il attribuer à l'ivresse le caractère d'une démence momentanée? Nous ne le pensons pas. L'ivresse peut avoir quelques-uns des effets de l'aliénation mentale, mais elle n'en a pas le caractère essentiel, le dérangement organique des facultés intellectuelles. La démence n'est point une expression générique qui puisse envelopper toutes les aberrations de l'esprit; on ne peut lui donner, dans la loi, d'autre sens que celui que la langue lui attribue; on doit donc le restreindre aux maladies du cerveau. On ne peut, d'ailleurs, admettre que l'ivresse ait pu être confondue par le législateur avec la démence; si son intention eût été de l'élever au rang des excuses, il l'eût évidemment mentionnée; son silence révèle la volonté formelle de lui refuser ce caractère.

Telle est aussi l'interprétation que la Cour de cassation n'a cessé de maintenir par ses arrêts [3]; mais en ajoutant surabondamment : « que l'ivresse étant un fait volontaire et répréhensible, ne peut jamais constituer une excuse que la morale et la loi permettent d'accueillir. » Motif erroné qui ne fait que reproduire la raison alléguée par Barthole, et qui semble dicter à l'avance au législateur une prohibition absolue. Il suffisait de constater le silence de la loi.

Si donc, en théorie, l'ivresse, lorsqu'elle est involontaire et complète, et qu'elle est d'ailleurs valablement constatée, peut avoir la puissance de justifier l'agent, cet effet lui est refusé sous l'empire de notre Code : elle ne peut être posée au jury et admise par les juges comme excuse légale des crimes et des délits. Mais il est néanmoins permis à l'accusé de l'alléguer dans sa défense, et de la prouver par ses interpellations aux témoins; car, si elle n'a pas le caractère d'une excuse légale, elle conserve celui d'un fait d'atténuation, et peut avoir l'effet d'abaisser la peine en motivant la déclaration des circonstances atténuantes. Elle peut exercer encore un plus grand pouvoir sur la conscience des jurés, qui ne doivent compte à personne des motifs de leur décision, et qui ont le devoir de prononcer un verdict de non-culpabilité, toutes les fois que l'accusé, soit par l'effet d'une ivresse complète, soit par l'effet de toute autre perturbation des sens, a agi sans pouvoir réfléchir à la portée de son action, et sans en comprendre la nature et la moralité.

Constatons ici, en résumant ce qui précède, et avant de pénétrer plus avant dans cette matière, les états de l'intelligence que la loi a voulu renfermer dans l'expression de *démence*. Nous en avons successivement écarté les passions, quel que soit le désordre qu'elles jettent dans l'esprit, le somnambulisme ou le sommeil, et enfin l'ivresse, même complète et involontaire. Ces diverses causes peuvent sans doute affaiblir et même abolir la criminalité de l'agent; mais leur examen rentre dans l'appréciation morale du fait, dans l'examen de la question de culpabilité elle-même. La loi n'a voulu donner qu'à la démence le caractère et les effets d'une excuse légale; or, par démence, on doit entendre, puisqu'aucun texte n'en a restreint le sens, toutes les maladies de l'intelligence, l'idiotisme et la démence proprement dite, la manie délirante

[1] *Ad leg.* 38 Dig., *ad leg. jul. de adult.*

[2] Carmignani, Teoria delle leggi della sicurezza sociale, t. 2, p. 283.

[3] Arr. cass., 15 oct. 1807; Sirey, 1808, 1, 24; 18 mai 1815; Sirey, 1815, 398; 3 avril 1824; Sirey, 1824, 1, 323.

et la manie sans délire, même partielle. Toutes les variétés de l'affection mentale, quelles que soient les dénominations que leur applique la science, quelque classification qu'elles aient reçue, revêtent la puissance de l'excuse, et justifient l'accusé, pourvu que leur existence au temps de l'action soit certaine, pourvu que leur influence sur sa perpétration puisse être présumée. C'est à ces termes que se résume à nos yeux la véritable théorie de l'art. 64.

Cela posé, nous avons maintenant à rechercher les effets de la démence constatée, sur l'instruction, sur les débats, sur le jugement, et enfin sur l'exécution de la peine.

Lorsque la présence de la démence, au temps même de l'action, est alléguée ou présumée, le premier soin de l'instruction doit être de vérifier si elle est réelle ou feinte, si le prévenu est de bonne foi, ou s'il y a fraude de sa part. Il importe que cette vérification soit faite aux premiers pas de la procédure, puisqu'il n'y a plus ni crime ni délit, si le fait incriminé a été commis par un homme en démence; puisqu'on doit s'empresser de soustraire au séjour des prisons un être qui n'est que malheureux et souffrant. Les visites, les interrogatoires, les rapports des gens de l'art, sont les plus sûrs moyens d'apprécier la véritable situation morale de l'inculpé. Les témoignages presentent en général plus de chances d'incertitude et d'erreur, parce que les témoins veulent juger les faits, et les jugent mal, parce qu'ils sont mus par des considérations de famille ou de faveur, à moins toutefois qu'ils ne se bornent à raconter des faits qui se sont passés sous leurs yeux. « *Non creditur testibus de furore deponentibus*, dit Boerius [1], *nisi causam reddant scientiæ.* »

La démence constatée, il serait aussi absurde qu'inhumain de mettre en jugement l'individu qui en est atteint. La justice n'a plus de mission à remplir; elle n'a point d'exemple à donner à la société; son jugement, au lieu de prononcer l'expiation d'une faute, ne ferait que constater une infortune. La poursuite doit donc s'arrêter. Avant le Code d'instruction criminelle, il appartenait au directeur du jury d'apprécier la nature des faits et de suspendre la procédure [2]. Ce pouvoir ne pourrait être aujourd'hui exercé par le seul juge d'instruction; la chambre du conseil et la chambre d'accusation sont investies du droit d'apprécier si le fait poursuivi a les caractères d'un crime ou d'un délit, et de renvoyer des poursuites le prévenu contre lequel aucun indice de culpabilité n'existe (art. 128 et 229 du Cod. d'inst. crim.). C'est donc à cette première juridiction qu'il appartient d'examiner la situation intellectuelle du prévenu, et de le décharger de la prévention, s'il est convaincu d'idiotisme ou de folie [3]. Elle ne pourrait même surseoir à statuer, jusqu'à ce que le tribunal civil eût prononcé s'il y a lieu de déclarer l'interdiction; ce principe a été consacré par un arrêt de la Cour de cassation qui déclare : « que la question de savoir s'il y a lieu de faire interdire le prévenu, est absolument indépendante de celle de savoir s'il y a lieu de le poursuivre pour les délits qui lui sont imputés, et ne peut par conséquent être préjudicielle; qu'en matière criminelle, la loi qui donne au juge le droit de décider s'il y a crime ou délit, lui donne par cela même et nécessairement le droit de décider si l'accusé ou le prévenu est, par son état moral, capable de l'intention perverse, sans laquelle il ne peut exister ni délit ni crime [4]. »

Ce n'est donc que lorsque la maladie n'offre que des signes incertains et paraît faiblement caractérisée, que les premiers juges doivent en laisser l'appréciation aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises. Une question qui a quelque intérêt peut alors s'élever aux débats : c'est de savoir si l'exception de la démence peut être posée au jury. La Cour de cassation s'est toujours prononcée pour la négative [5], et ses motifs sont : « que les faits d'excuse laissent subsister le délit, et en modifient seulement le caractère et la peine, tandis que la démence, au contraire, anéantit la culpabilité et par conséquent tout délit; d'où il suit qu'en posant la question de savoir si l'accusé est coupable, on demande nécessairement au jury si cet accusé était sain d'esprit, et si sa volonté était libre et indépendante au moment de l'action. » Ce raisonnement est rigoureusement exact. La démence, nous l'avons déjà dit, n'est point un fait d'excuse, mais un fait exclusif de la volonté et conséquemment de la culpabilité; elle se trouve donc implicitement comprise dans la question principale. Cependant M. Legraverend

[1] Déc. 23, n° 44.

[2] Loi du 5 pluv. IX, art. 15.

[3] Dans l'ancienne jurisprudence, le droit des premiers juges, de constater la démence au temps de l'action, était également une règle constante. On peut consulter sur ce point la lumineuse dissertation de Jousse. Comment. de l'ord. de 1670, tit. 28, art. 1, § 4.

[4] Arr. cass., 9 déc. 1814; Sirey, 1815, 1, 284.

[5] Arr. cass., 11 mars 1813; Sirey, 1817, 1, 92;

a pensé qu'il serait préférable de poser une question spéciale sur la démence, lorsqu'elle est formellement requise [1], et nous sommes parfaitement de cet avis. D'abord le texte de la loi ne s'oppose nullement à cette position, puisque par excuse elle entend en général toutes les circonstances qui peuvent modifier la criminalité de l'agent, soit qu'elles ne tendent qu'à l'atténuer, soit qu'elles l'effacent complètement. Or, il importe que les jurés ne puissent concevoir aucun doute sur la portée de leur réponse; si l'on rejette une question sur la démence, ils peuvent penser qu'ils n'ont point à s'occuper de cette question; la clarté doit surabonder dans la position des faits; toute réticence qui tend à voiler la difficulté ou qui peut avoir cet effet, est une faute grave. Ensuite, il importe à l'ordre public que des mesures de police puissent être prises à l'égard des accusés qui sont acquittés pour cause de folie; or, le seul moyen de connaître la cause de l'acquittement, est de poser une question spéciale.

Cependant si le jury, tout en déclarant l'accusé *coupable*, avait ajouté *qu'il était en démence*, l'acquittement devrait suivre une telle déclaration, bien qu'elle soit en apparence contradictoire. « Il est évident, en effet (et nous empruntons les termes d'un arrêt qui a statué dans ce sens), que loin d'avoir voulu exprimer qu'il reconnaissait dans l'accusé une culpabilité légale, le jury n'a voulu déclarer autre chose sinon qu'il était matériellement établi que l'accusé était l'auteur de l'action qui avait donné lieu aux poursuites; mais qu'il n'y avait apporté que la volonté *d'un homme en démence*, volonté *quasi animale* qui, d'après le vœu de l'art. 64 et d'après les plus simples lumières de la raison, est évidemment hors de toute culpabilité légale [2]. »

Lorsque la démence n'est survenue que depuis l'action, il faut distinguer si elle s'est manifestée avant l'instruction, dans le cours de cette instruction, ou après la condamnation.

On a vu que l'art. 64 ne donne à la démence la puissance de justifier l'agent, qu'autant qu'elle est concomitante au fait, qu'elle a existé au temps même de l'action. Cependant on doit suspendre la poursuite, alors même qu'elle est postérieure au crime; car comment placer en face de la justice un homme atteint de folie? Comment une condamnation pourrait-elle atteindre cet homme qui n'aurait pu se défendre, et qui ne la comprendrait pas? Quel serait l'effet moral et le but d'un tel jugement? On doit supposer que l'aliénation, quoiqu'elle ne se soit révélée par des signes extérieurs que postérieurement au crime, existait déjà à l'époque de sa perpétration et a pu le déterminer; ainsi expliqué, le texte de l'art. 64 peut se concilier avec l'humanité. Cette opinion ne fait, du reste, que reproduire celle des anciens criminalistes; ils professaient même que, dans ce cas, le prévenu ne pouvait être condamné à une peine pécuniaire, parce que nulle peine ne peut être infligée à un prévenu qui ne peut se défendre [3]. Les lois d'Angleterre et de la Louisiane ont positivement écrit la même restriction [4].

Mais, si la démence n'est que temporaire, les poursuites peuvent-elles être reprises? On sent que la solution repose tout entière dans le fait. Si la guérison est parfaite, nul doute que l'instruction ne doive être poursuivie; car l'impossibilité résultante de la maladie était son seul obstacle: mais s'il s'agit seulement d'un intervalle lucide, cette intermittence de l'aliénation ne justifierait pas la mise en jugement; car la justice serait exposée à ce qu'au milieu des débats l'accusé fût saisi d'un accès de manie, et il serait d'ailleurs difficile de connaître jusqu'à quel point cet accusé aurait la plénitude de son esprit, et par conséquent la liberté de la défense [5].

Si la démence est postérieure à l'instruction écrite, et ne se manifeste qu'au moment de l'ouverture des débat, l'accusé ne doit pas néanmoins y être soumis; quelle que soit l'époque de la démence, les motifs sont les mêmes pour le soustraire au jugement. Il nous paraît que dans ce cas on doit examiner si l'aliénation n'est qu'un accès momentané, ou semble de nature à persister. Dans la première hypothèse, le président des assises doit renvoyer l'affaire à la session suivante. Dans le cas contraire, il doit faire délibérer la Cour d'assises sur la question de savoir s'il y a lieu de suspendre le jugement jusqu'à ce que la démence ait cessé.

---

26 oct. 1815; Sirey, 1817, 1, 17; 9 sept. 1825; 1826, 1, 449; 9 juin 1831 (Journ. du droit crim., 1831, p. 312).

[1] T. 1, chap. XII, § 1 *in fine*.

[2] Carnot, t. 2, p. 203.

[3] Julius Clarus, quæst. 60, n° 7; Farinacius, quæst. 94, n° 22; Jousse, t. 2, p. 621; Muyart de Vouglans, p. 28.

[4] Stephen's Summary, p. 6. — Code of crimes and punishments, art. 34.

[5] Tiraqueau, causa 3, n° 1; Farinacius, quæst. 94, n° 16.

Une question de compétence peut s'élever au sujet de l'appréciation de la démence au moment des débats. La Cour de cassation a jugé que si la démence de l'accusé au temps de l'action est de la compétence du jury, c'est qu'elle constitue alors une circonstance qui tient au fait de l'accusation ; mais qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit de savoir si l'accusé se trouve en démence au temps du jugement ; que ce fait est étranger au crime, et que dès lors il n'appartient qu'à la Cour d'assises de le juger [1]. Cette distinction nous paraît fondée. Mais il est évident que si l'exception posée *in limine litis* est rejetée par la Cour, cette décision ne fait point obstacle à ce que le jury s'y arrête dans l'examen de la culpabilité.

Les anciens jurisconsultes enseignaient que si la folie n'éclatait qu'après l'établissement des preuves, *post completum processum*, les juges avaient la faculté de prononcer contre l'accusé les peines pécuniaires [2]; en effet, la culpabilité étant démontrée, la démence ne pouvait soustraire l'accusé qu'aux peines corporelles. Cette décision, qui pouvait être utile à une époque où toute l'instruction était écrite, ne saurait avoir une application actuelle, puisque l'instruction orale où se puisent tous les éléments du jugement ne se termine qu'au moment même de ce jugement, et qu'il paraît difficile de supposer que la folie se produise précisément dans l'intervalle étroit qui sépare les débats du jugement. Mais, même dans cette hypothèse, s'il s'agit de condamnations civiles, on sait que les tribunaux criminels ne peuvent les prononcer qu'accessoirement aux jugements d'acquittement ou de condamnation; et quant aux amendes elles constituent de véritables peines. Or, si le but de la peine, qu'elle soit corporelle ou pécuniaire, est l'expiation du délit, ce but serait-il atteint vis-à-vis d'un homme en démence?

Enfin, l'aliénation mentale peut ne se manifester qu'après la condamnation. Quel doit être son effet sur l'exécution des peines? Ici l'on doit distinguer les peines corporelles et les peines pécuniaires. Il est évident, que l'exécution des premières doit être suspendue; il serait inhumain, il serait absurde de faire monter un insensé sur l'échafaud, ou de lui faire porter les fers. *Differtur exsequutio*, disaient les jurisconsultes, *usque ad supervenientiam sanæ mentis* [3]. Toutefois, Rousseau de la Combe a contesté ce sursis; il veut que le condamné à mort tombé en démence soit exécuté, « l'exécution des peines, dit-il, ayant l'exemple pour principal objet [4]. » Mais l'exemple ou l'intimidation est l'un des effets légitimes de la peine, et non son objet principal; et puis, dans ce système même, la terreur de la peine serait-elle donc le seul effet moral d'une telle exécution? Ne s'y mêlerait-il pas quelque pitié pour la victime, quelque indignation d'un tel spectacle? La conscience publique ne se révolterait-elle pas de cette peine subie par un être qui n'a plus la conscience de l'avoir méritée? Muyart de Vouglans modifie cette opinion en limitant l'exécution des condamnés en démence à ceux seulement qui ont commis des crimes de lèse-majesté, *à cause de l'exemple* [5]. Ces opinions et ces distinctions respirent entièrement l'esprit de l'ancienne jurisprudence.

Suffirait-il que le condamné fût dans un intervalle lucide pour que l'exécution pût avoir lieu? Les criminalistes n'hésitent pas à prononcer affirmativement [6]. Cette opinion peut être rigoureusement soutenue. Toutefois la justice doit-elle courir l'horrible chance d'exécuter un maniaque? Est-il de sa dignité d'épier la lueur d'une raison vacillante pour préparer son glaive? Il semble qu'une guérison complète peut seule restituer le condamné à la peine qu'il doit subir.

A l'égard des peines pécuniaires, nul doute ne semble pouvoir s'élever : du moment où la condamnation à l'amende est devenue définitive, il y a droit acquis pour l'État; c'est une dette qui frappe les biens du condamné; sa démence postérieure ne peut pas mettre à l'exécution plus d'obstacle que si cette dette avait sa source dans toute autre obligation pécuniaire. Ce principe avait déjà été posé dans notre chapitre 7 [7].

On a demandé si la prescription doit courir pendant la suspension des poursuites occasionnées par la démence de l'accusé. En thèse générale, la prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir : *contrà non valentem*

[1] Arr. cass. 15 fév. 1816, cité par Bourguignon, sur l'art. 66 C. pen., t. 3, p. 74.

[2] Julius Clarus, quæst. 60; Farin., quæst. 94, n° 18.

[3] Julius Clarus, quæst. 60, n° 8; Farinacius, quæst. 94, n° 13; Baldus, *in l. humam*, § 46, C. *de impub.*; Tiraqueau, causa 3, n° 1.

[4] Traité des mat. crim, p. 39. M. Carnot a attribué par erreur cette opinion à Muyart de Vouglans.

[5] Lois crim., p. 28.

[6] Farinacius et Baldus, *loc. cit.*; Carnot, t 1 p. 205.

[7] *Voy.* t. 1. p. 72.

agere non currit præscriptio. Or, nous avons vu que le ministère public ne peut pas agir contre un prévenu qui est en état de démence. Mais cette règle n'a jamais été appliquée en matière criminelle ; elle ne forme, d'ailleurs, qu'une exception à une règle plus générale encore : c'est que, comme le dit l'art. 2251 du C. C., *la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.* Or, l'art. 637 du Cod. d'inst. crim. n'est modifié par aucune exception, et l'on ne peut mettre à la généralité de sa disposition des limites que son texte repousse ; il faut donc admettre que la prescription court contre le ministère public pendant tout le temps qu'il est placé, par une cause extraordinaire qui lui est étrangère ainsi qu'à la loi, dans l'impuissance de poursuivre le coupable. On sent, au reste, combien cette solution se justifie aisément. Quel est le motif principal qui a dicté l'article 637 ? C'est que pendant les dix années qui s'écoulent après le dernier acte d'instruction, les preuves de l'innocence du prévenu peuvent dépérir, et qu'il serait injuste de le condamner sur les indices qui resteraient de sa culpabilité, tandis qu'il ne resterait rien pour sa justification. Ce motif est-il moins applicable au cas où le ministère public a été dans l'impuissance de poursuivre le prévenu, qu'à celui où ses poursuites ont toujours été libres, et où l'on ne peut en imputer la discontinuation qu'à sa négligence ou à un défaut de renseignements ? Évidemment non. Donc, dans le premier cas comme dans le deuxième, la prescription doit courir en faveur du prévenu, et l'interruption des poursuites pendant dix années consécutives doit éteindre l'action publique. C'est, au surplus, dans ce sens que la question a été jugée par un arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1813 [1]. M. Legraverend, qui paraît avoir ignoré cet arrêt, avait également proposé la même décision [2].

Il nous reste à examiner un point important de la législation. La loi a une double mission à remplir à l'égard des aliénés : si elle doit les dispenser d'un châtiment qu'il serait barbare de leur appliquer, puisqu'ils n'en comprendraient ni la raison ni les effets, elle doit, d'un autre côté, protéger la société contre leurs atteintes, et ce pouvoir de protection doit se manifester au moment même où la justice pénale proclame son incompétence ; car il est à craindre que les juges, mus par l'idée des excès auxquels l'accusé rendu à la liberté pourrait se porter, ne lui appliquent comme mesure de sûreté une peine évidemment injuste, s'ils reconnaissent son état de maladie et son innocence. L'intérêt même de l'accusé appelle donc ces précautions.

La loi romaine, après avoir posé le principe : *Furiosus furore ipso punitur*, ajoutait : *diligentius qui custodiendum esse aut etiam vinculis coercendum* [3] ; et le principe est expliqué dans une autre loi : *Furiosis, si non possunt per necessarios contineri, eo remedio per præsidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur* [4]. L'ancienne jurisprudence se conformait à cette règle : « Quoique l'accusé qui est furieux, dit Jousse, ne doive point être puni, il ne doit pas pour cela être relâché ; il faut le garder avec soin, et à cet effet le donner en garde à ses parents pour le tenir enfermé, afin qu'il ne soit plus dans le cas de faire du mal à l'avenir ; et si les parents ne sont pas en état de le garder, il doit être renfermé dans une prison [5]. » En Russie et en Autriche, le sort de l'aliéné est à la discrétion de la police ; en Angleterre, la Cour d'assises peut ordonner qu'il restera en prison jusqu'à ce que le bon plaisir du roi soit connu [6].

Ces diverses législations attestent un fait incontestable, la nécessité d'une mesure de prétion vis-à-vis d'un furieux acquitté pour démence ; mais si elles fournissent les moyens de protéger la société contre les écarts des maniaques, les moyens livrés au caprice de l'administration, sont dénnés des garanties que réclame la liberté individuelle. La société doit être préservée des frénétiques accès de la folie, mais les mesures de précaution doivent être proportionnées au péril, c'est-à-dire à l'intensité et à la durée de la maladie. Ce n'est pas une peine sous une autre dénomination qu'il s'agit d'infliger aux acquittés accusés pour démence ; c'est une sorte de détention préventive qui les mette hors d'état de nuire ; c'est surtout un traitement qui les ramène à la jouissance de toute leur raison.

---

[1] Rapp. par M. Merlin, *Rep.* v° *Prescription*, sect. 3, § 7, n° 5 *bis*. *Voy.* son réquisit. *eod loc.*

[2] Législ. crim. ch. 18, § 2.

[3] L. 9, § *ult.*, Dig *ad leg. Pomp. de pœnis.*

[4] L 13, Dig. *de off. præs.*

[5] Traité de la just. crim., t. 2, p 622 ; Rousseau de la Combe, p. 89 ; Farinacius, *loc. cit.*, n° 25.

[6] « The court may order him to be kept in custody till his majesty's pleasure be known. » Stephen's Summary, p. 4.

Interrogeons maintenant la législation ; elle est fort brève, et se compose uniquement de deux dispositions. La loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux « le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté (tit. 11, art. 3, § 6). » Ensuite l'art. 475, n° 7, du Code pénal punit d'une amende de 6 à 10 fr. « ceux qui auraient laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde [1]. » Ces dispositions sont évidemment insuffisantes. D'une part, l'art. 475 du Code, qui semble n'avoir eu pour but que d'assurer l'ancien usage qui laissait les fous à la garde de leurs parens, ne s'applique qu'à la divagation des individus laissés *en garde*. La loi des 16-24 août 1790, d'un autre côté, n'accorde que dans les termes les plus vagues aux corps municipaux, le pouvoir de *remédier aux événemens fâcheux occasionnés par les insensés ou les furieux*. Cette insuffisance de la législation a eu un triste effet : la nécessité en a élargi les termes. On a vu dans la loi des 16-24 août 1790 un droit de détention général, illimité, à l'égard des individus atteints de démence. Ce droit que la loi n'accordait du moins qu'aux corps municipaux, l'usage l'a transporté d'abord aux maires, ensuite aux préfets. C'est maintenant par un ordre administratif, où la folie est alléguée, sans qu'il soit même besoin de la prouver, qu'un homme peut être détenu sans qu'il puisse apercevoir le terme de sa détention.

Il serait inutile de nous arrêter à prouver l'illégalité de ces mesures. Comment supposer que les vagues expressions que nous avons citées aient pu attribuer à l'administration le pouvoir énorme de prolonger indéfiniment, sur de simples renseignemens, sans débats ni contradiction, l'emprisonnement d'un homme dont la démence est peut-être même problématique ? Un tel pouvoir serait repoussé par toute la législation ; la nécessité seule de pourvoir au besoin social peut excuser un tel empiétement. Mais, du reste, cette voie illégale trouve elle-même des obstacles ; car rien ne s'oppose à ce que, suivant les cas, la famille ou le procureur du roi formalise une demande en interdiction ; et si cette demande et rejetée, force est de remettre le détenu en liberté. C'est ainsi qu'on a vu un individu acquitté parce qu'il était en démence et détenu ensuite par ordre administratif, être rendu à la liberté sur le jugement civil qui déclarait n'y avoir lieu à prononcer l'interdiction.

Nous ne nous occupons ici que des accusés dont la folie a motivé l'acquittement. Il nous semble que, dans ce cas, il appartiendrait naturellement aux juges, qui ont pu apprécier dans les débats l'état moral de l'accusé, de le soumettre, tout en l'acquittant, à une détention plus ou moins sévère. L'art. 66 permet la même mesure de précaution à l'égard des mineurs de 16 ans, et il faut reconnaître qu'il existe entre les mineurs et les insensés une grande analogie. Par ce moyen, la justice craindrait moins de proclamer la démence ; les questions de folie seraient plus impartialement jugées, et la conscience publique serait rassurée en voyant que l'auteur de l'attentat, qu'il soit coupable ou malade, ne menacera plus sa sûreté.

Mais cette détention devrait trouver des limites naturelles dans le terme de la maladie ; c'est le dérangement intellectuel de l'accusé qui la motiverait, elle devrait cesser avec sa cause. La plus grande difficulté serait, à la vérité, de constater ce terme de la maladie. Il faut concilier ici l'intérêt social et celui de la liberté individuelle. Mais il nous semble que la question devrait être portée, à la requête de l'accusé, devant les mêmes juges qui ont prononcé sa détention. Ce serait à lui de justifier, par les témoignages des médecins, par toutes les preuves possibles, qu'il a recouvré l'exercice de son intelligence ; et la Cour, éclairée par un débat contradictoire avec le ministère public, statuerait. Telles sont les mesures que l'intérêt de la société, aussi bien que celui de l'humanité, paraît réclamer.

Nous ne terminerons pas ce chapitre sans émettre un autre vœu d'humanité et de justice, c'est que les accusés atteints de démence cessent d'être entassés dans les prisons avec les autres accusés dont ils deviennent le jouet. Ce sont des malades qu'il faut soigner, ce sont des maisons de santé spéciales qu'il faut instituer [*]. Il existe là une plaie sociale, plaie mal connue et trop négligée. La réforme des prisons ne serait pas complète, si un hospice pour les prisonniers

[1] Un décret de la Convention du 23 nov. 1792 charge le ministre de la justice de faire dresser des états de toutes les personnes détenues pour démence. Il ne paraît pas que ce décret ait eu de suite.

[*] *Voy.* à cet égard une instruction du ministre de la justice en Belgique, en date du 7 déc. 1834, au Recueil des arrêtés, etc., pour les prisons, 2e supp, p. 44 ; elle ordonne le transfert des détenus aliénés dans des maisons de santé.

malades ou en démence ne s'élevait à côté de chaque prison. Si la maladie est la seule cause du crime, la société serait coupable si elle n'en hâtait pas de tous ses moyens la guérison.

CHAPITRE XIV.

DE LA CONTRAINTE.

DÉFINITION DE LA CONTRAINTE. — DE LA CONTRAINTE PHYSIQUE ET DE SES EFFETS. — DE LA CONTRAINTE MORALE. — QUELS DOIVENT ÊTRE SES EFFETS, SI LA LOI L'ADMET COMME CAUSE DE JUSTIFICATION? — ELLE DÉRIVE SOIT DE LA CRAINTE DES MENACES, SOIT DU COMMANDEMENT D'UN SUPÉRIEUR. — QUEL DOIT ÊTRE LE CARACTÈRE DES MENACES POUR JUSTIFIER L'AGENT? — DANS QUEL CAS LA CONTRAINTE DEVIENT UNE SIMPLE CIRCONSTANCE ATTÉNUANTE. — SI LA FAIM PEUT AVOIR L'EFFET DE LA CONTRAINTE SUR LA CRIMINALITÉ DE L'AGENT. — DE LA CONTRAINTE PRODUITE PAR LE COMMANDEMENT D'UN SUPÉRIEUR. — DOCTRINE DE L'OBÉISSANCE PASSIVE. — APPLICATION DE CETTE DOCTRINE SUR LA RESPONSABILITÉ DES MILITAIRES, DES FONCTIONNAIRES, DES ENFANS, DES FEMMES, ET DES DOMESTIQUES. (COMMENTAIRE DE L'ART. 64 DU CODE PÉNAL.)

La contrainte est une cause de justification, lorsque, suivant les termes de l'art. 64, le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

La loi n'a fait aucune distinction entre la contrainte *physique* et la contrainte *morale;* on doit en conclure que l'une et l'autre se trouvent compromises dans sa disposition.

La contrainte physique ne peut soulever des difficultés bien sérieuses. Elle consiste, suivant la définition de Puffendorf, en ce que, « malgré la résistance d'une personne, ses membres sont employés à faire ou à souffrir quelque chose [1]. » Il est évident que l'acte commis dans cette situation passive n'est point un acte imputable, puisqu'il est involontaire. L'auteur immédiat n'est qu'un instrument matériel; le seul coupable est l'auteur de la violence.

Cette contrainte matérielle ne s'est produite qu'accidentellement. Les auteurs d'un crime consentent rarement à se créer un témoin, qui, affranchi de la crainte d'une peine, peut devenir un accusateur. Rarement aussi ils ont besoin d'un complice, qui ne leur prête qu'une assistance forcée, et n'est entre leurs mains qu'un instrument inerte. La contrainte *morale* se rencontre plus souvent, et les modifications qu'elle introduit dans la criminalité, plus variées dans leurs effets, sont aussi plus difficiles à apprécier.

La contrainte morale est celle qui résulte, soit de la menace d'un mal plus ou moins grave, en cas de refus d'exécuter le crime, soit du commandement d'une personne qui a autorité sur l'agent.

Quelques publicistes avaient nié que cette sorte de contrainte pût être invoquée comme fait justificatif. « Une personne, a dit Barbeyrac, forcée par les menaces de quelque grand mal, sans aucune violence physique et irrésistible, agit avec une espèce de volonté, et concourt en quelque manière à l'action qu'elle exécute. Il n'est pas absolument au-dessus de la fermeté de l'esprit humain de se résoudre à mourir plutôt que de manquer à son devoir. La crainte d'un grand mal, et même de la mort, peut bien diminuer le crime de celui qui commet, quoique malgré soi, une action mauvaise contre les lu-

(1) Droit de la nature et des gens, t. 1, p. 88.

mières de la conscience; mais l'action demeure toujours vicieuse en elle-même et digne qu'on se la reproche [1]. »

Cette doctrine, partagée par plusieurs écrivains [2], est rigoureusement exacte. Il est certain que les menaces ne doivent pas suffire pour déterminer celui auquel elles s'adressent à commettre un crime. Il est certain que nul n'a le droit de nuire à autrui, même dans le but d'éviter un mal quelconque pour soi-même. Mais la loi peut-elle exiger de chaque individu la fermeté de caractère nécessaire pour surmonter la terreur des menaces? Elle se borne à demander les formes et pour ainsi dire l'ombre de la vertu, plutôt que la vertu elle-même : *conatum magis et quasi adumbrationem virtutis quàm virtutem ipsam* [3]. L'homme qui agit, ployé sous la crainte d'une menace, n'est qu'un instrument entre les mains qui le poussent. Vainement voudrait-on discerner dans son action une espèce de volonté. Sa volonté est enchaînée par la terreur; il n'est mû que par l'instinct naturel d'éviter le mal dont il est menacé. Qu'il soit libre de cette pensée, et ses pas qu'il précipite vers le crime s'arrêteront aussitôt. Ce n'est donc pas sa volonté que l'on punirait, c'est sa faiblesse et sa pusillanimité; ce n'est pas le crime, c'est l'instrument qui a servi à le commettre.

C'est donc avec raison que notre Code, suivant l'opinion la plus générale, a placé la contrainte morale au nombre des faits justificatifs [4]. Le même principe se retrouve dans la plupart des législations étrangères. La loi anglaise et les codes des États-Unis déchargent de toute pénalité l'individu qui n'a agi que sous l'empire des menaces [5]. La loi prussienne pose en règle que « quiconque est privé de la faculté d'agir librement, n'est susceptible ni de commettre un délit ni d'encourir une peine. » Le Code pénal d'Autriche ne place de justification que dans une force insurmontable; la crainte ne constitue qu'une circonstance atténuante.

Mais toute contrainte morale ne saurait avoir l'effet de justifier le prévenu. Il ne suffit pas, suivant les termes de l'art. 1112 du Code civil, qu'elle soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle puisse lui inspirer seulement la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. Il faut, aux termes de la loi pénale, que cette contrainte soit telle qu'il n'ait pas été possible d'y résister. Ces expressions ne sont que la confirmation d'une ancienne règle : « Toutes sortes de craintes et de violences, dit Muyart de Vouglans, ne sont pas capables d'exempter de crimes et de peines. Il faut qu'elles soient justes et fondées sur des causes graves et capables de faire des impressions assez fortes pour que l'homme le plus ferme en fut ébranlé [6]. » C'était aussi là la définition des jurisconsultes romains: *Vani timoris excusatio non est* [7]; *metum autem non vani hominis, sed qui meritò et in hominem constantissimum cadat* [8].

A cet égard, on distingue diverses sortes de menaces. Celles qui s'attaquent à la vie même de l'agent, à ses membres, à sa personne, sont les plus puissantes, les plus capables de faire impression sur son esprit, de contraindre sa volonté. Celles qui, au contraire, ne concernent que ses biens et sa fortune, doivent moins solliciter le sacrifice de ses devoirs et de sa conscience. En général, et à la différence du droit civil, les premières seules sont considérées comme propres à le justifier. *Talem metum probari oportet qui salutis periculum vel cruciatum corporis contineat* [9].

La même restriction s'est reproduite dans la

---

[1] Notes sur Puffendorf, t. 1, p. 83.

[2] Covarruvias, t. 1, p. 2, c. 3, § 4; et Burlamaqui, Principes du droit de la nature et des gens, t. 1, p. 243. Jousse (t. 1, p. 626) cite dans ce cas un arrêté du parlement de Paris, qui condamne Jean Roseau, exécuteur de la haute justice. à être pendu *pour homicide,* parce qu'il avait prêté son assistance à l'exécution du président Brisson, par le commandement de Bussi-le-Clerc, chef des ligueurs.

[3] Cumani, *de jur. crim.*, lib. 1, p. 1, cap. 4, § 4.

[4] Puffendorf, *loc. cit.*, t. 1, p. 83; Farinacius, quæst 97, nº 11; Julius Clarus, quæst 60, nº 17; Muyart de Vouglans, p. 31.

[5] Stephen's Summary, p. 6; Penal Code of Georgia, first div., sec. 12; Code of crimes and punishments. art. 40.

[6] Lois crim., p. 31.

[7] L. 184, Dig. *de reg. juris.*

[8] L. 6, Dig. *quod met. causâ. Voy.* aussi l. 9 C. *de his qui vi, metu;* l. 13 C. *de transact.* Carmignani, *Teoria*, p. 237, t. 2, définit également la contrainte : *« Una forza capace di spingere pripotentemente et irresistibilemente la volunta in una direzione sola. »*

[9] L 13, C. *de transact.* Toutefois la loi 49, Dig. *ad leg. Aquil.*, dérogeait à cette règle au cas d'incendie: *« Justo metu ductus, ne ad se ignis perveniat, vicinas ædes intercedit, existimat legis Aquiliæ cessare actionem. »*

loi anglaise [1] et dans les lois américaines [2]. Le Code prussien ajoute également : « La crainte d'un simple préjudice dans ses biens, ou de malheurs réparables, n'autorise point à porter sciemment à autrui un dommage irréparable. »

Cette distinction est évidemment dans l'esprit de notre Code ; car la crainte d'une perte purement pécuniaire ne peut être considérée comme une force à laquelle l'agent n'a pu résister. Il n'y a que la crainte de la mort ou d'un mal physique très-grave qui puisse subjuguer la volonté et faire violence à la conscience. Si la loi ne doit pas supposer dans le prévenu une héroïque fermeté, elle ne doit pas non plus condescendre à de coupables faiblesses. L'homme qui a consenti à commettre un homicide pour sauver sa fortune, doit rester responsable aux yeux de la loi. Sa faute peut être excusée, sa peine atténuée, mais il n'est pas justifié. Il est également nécessaire, pour cette justification, que le péril soit éminent, que le glaive ait plané sur la tête du prévenu. De simples menaces ne seraient pas une excuse suffisante. *Metum non jactationibus tantùm, vel contestationibus, actrocitate facti probari convenit* [3]. Il faut, en effet, que le prévenu, qui prétend avoir succombé à des menaces, prouve que ces menaces étaient de nature à intimider par la possibilité d'une immédiate exécution. Il faut que des circonstances ressortent sa lutte, sa résistance, et la contrainte qui a compromis sa volonté. Les violences qu'il a subies peuvent seules le justifier. « Pour connaître si l'action peut être imputée, dit Burlamaqui, il faut voir si celui envers qui on use de contrainte, est dans l'obligation rigoureuse de faire une chose, au hasard de souffrir le mal dont il est menacé [4]. » La plus légère incertitude sur l'effet des menaces pourrait faire peser sur l'agent toute la responsabilité du crime ; la cause de la justification cesserait d'exister. C'est d'après cette pensée que M. Livingston exige, pour qu'il y ait exemption de peine, que le crime ait été commis en présence de la personne qui a employé les violences, et pendant la durée de ces violences [5].

Le Code du Brésil exige également « qu'il y ait une certitude du mal que le prévenu se proposait d'éviter. » Enfin l'art, 19 du Code prussien est ainsi conçu : « La crainte des menaces dont l'effet pouvait être détourné par l'autorité publique ou autrement, ne légitime pas un délit. »

Le même Code ajoute cette disposition : « Pour décider à quel point la personne menacée a pu surmonter la crainte et détourner le péril même, il faut avoir égard aux circonstances et surtout à ses dispositions intellectuelles et physiques. » Cette règle sage a été reproduite dans l'art. 1112 du Code civil, portant qu'on a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes ; et cette règle est applicable à toutes les juridictions. Tous les hommes ne sont pas doués de la même fermeté ; tous ne savent pas résister avec la même énergie aux menaces et aux violences. Il existe des êtres si timides et si faibles qu'ils se troublent et succombent aux moindres impressions. Une violence légère produit sur eux le même effet que les violences les plus graves sur les âmes courageuses et fortes. C'est aux juges à apprécier ces circonstances, à discerner l'effet probable des mauvais traitements sur le prévenu, à s'assurer s'il a pu résister à l'impulsion étrangère qui l'entraînait, si sa volonté a été contrainte. Les règles morales ne sont point absolues ; les mêmes actions ne peuvent se mesurer au même niveau. La loi pose un principe général ; mais son application, dans l'intérêt d'une stricte justice, doit être soumise à des considérations diverses. Le législateur ne peut prévoir à l'avance les différents caractères de l'excuse ; il suffit qu'il laisse aux juges la faculté de les reconnaître.

S'il résulte des faits que les menaces ou les violences n'étaient pas suffisantes pour ébranler le prévenu ; s'il a cédé à de simples menaces, à la crainte d'un mal léger ou éloigné ; en un mot, si la force à laquelle il a obéi n'était pas irrésistible, la cause de justification disparaît : il a agi avec une sorte de volonté ; son concours n'a pas été entièrement indépendant de lui-même, il en est responsable : *Qui delinquit non coactus absolutè* dit Farinacius, *sed conditionaliter punitur aliquâ pœnâ extraordinariâ, quia vult delinquere, et sic aliquo modo concurrit voluntas licèt coacta* [6]. » Mais il est juste cependant de lui tenir compte de la contrainte partielle qu'il a éprouvée : il a cédé, trop facilement, à une impulsion

[1] Threats inducing fear or death or other bodily harm. (Stephen's Summary, p. 5.)

[2] Threats or menaces which show that his life or member was in danger (Penal Code of Georgia). — That he was threatened with the loss of life or limb (Code of crimes and punishments, art. 40.)

[3] L. 9, C. *de his qui vi aut metu.*

[4] Principes du droit de la nature et des gens, t. 1, p. 243.

[5] Code of crimes and punishments, art. 40.

[6] Quæst. 97, n° 24.

extérieure, il n'a pas su repousser les suggestions du crime ; mais sa volonté n'était pas entièrement libre ; son assistance n'a été prêtée qu'après une certaine résistance. Il a suivi la pensée du crime et ne l'a pas imposée. Les circonstances sont atténuantes, la peine doit être diminuée.

Il est inutile d'ajouter que la contrainte ne pourrait produire d'excuse légale qu'autant qu'elle résulterait d'une impulsion étrangère, d'une cause extérieure. C'est évidemment dans ce sens que l'article 64 doit être entendu, et telle est aussi la définition que tous les criminalistes ont attachée à l'expression de contrainte. Ainsi le prévenu qui aurait agi sous l'impulsion de la passion ou de la colère, ne pourrait prétendre avoir commis l'action sous l'impulsion d'une force irrésistible. C'est à la contrainte physique ou morale exercée par un tiers que se rapporte l'exception légale ; la loi n'aurait pu proclamer irrésistible l'emportement d'une passion.

Cependant quelques criminalistes ont prétendu qu'un individu qui, poussé par la faim, dérobait des aliments, pouvait invoquer l'art. 64 [1]. D'anciens auteurs avaient étendu la même excuse au vol de vêtements effetué pour voiler la nudité du coupable. On allègue à l'appui de ces décisions la maxime : *Necessitas non habet legem ; quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum.* Cette doctrine nous semblerait périlleuse à suivre. La faim et la misère sont assurément des circonstances atténuantes des délits. On doit présumer que le prévenu ne se serait pas livré aux crimes, s'il n'avait été aiguillonné par la nécessité. L'atténuation devient plus légitime encore, si le délit avait précisément pour objet de satisfaire le besoin éprouvé. Mais il serait aussi immoral que dangereux de proclamer dans ce cas la justification complète de l'agent, car ce serait reconnaître que les règles de la justice morale ont leur limite et leurs exceptions ; ce serait avouer une excuse que tous les coupables invoqueraient, sans qu'il fût le plus souvent possible de la contester. Au fond la question a peu d'intérêt, car il est improbable que, dans l'état de nos mœurs et de notre civilisation, un homme soit placé dans l'alternative absolue de commettre un crime ou de mourir de faim ; et si cette triste hypothèse se réalisait, sans doute les jurés ne porteraient pas contre cet homme un verdict de culpabilité. Mais cette circonstance entre dans l'appréciation du fait, et ne doit pas former à l'avance l'objet d'une excuse légale ; telle était aussi l'opinion de Tiraqueau : « *Si quis necessitate compulsus, eâ tamen non extremâ, quisquam furatus fuerit, non omninò excusatur, mitiùs puniendus sit* [2]. » Il est certain, au surplus, que l'art. 64 ne reconnaît ni dans la misère ni dans la faim, la force irrésistible qui peut justifier un crime. Ainsi que nous l'avons établi, cette force majeure doit provenir d'un fait extérieur, d'une impulsion étrangère à l'agent. Ce principe doit servir à repousser toutes les excuses de ce genre ; elles retombent dans la classe des circonstances atténuantes [3].

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la contrainte morale exercée par des menaces ou des violences. Nous devons maintenant examiner les effets de celle qui agit sur un inférieur, par suite de l'ordre ou du commandement du supérieur. Toute la théorie de l'obéissance passive est là.

L'ordre de commettre un crime peut être donné par un commandant aux militaires qui sont sous ses ordres, par un fonctionnaire à ses subordonnés, par un père à ses enfants, par un mari à sa femme, enfin par un maître à ses domestiques. Parcourons ces diverses hypothèses, en cherchant dans chacune d'elles l'effet moral du commandement, le degré de la contrainte, et enfin la limite de l'excuse.

C'est surtout en ce qui concerne les militaires que quelques écrivains ont soutenu la doctrine de l'obéissance passive dans les termes les plus absolus ; c'est que cette question peut avoir des conséquences graves et terribles. Les soldats ont été considérés comme des instruments matériels que la voix du commandement, quel qu'il soit, doit trouver toujours dociles ; abdiquant leur conscience et leurs lumières, ils ne doivent, dit-on, juger et voir que par les paroles et les yeux de leurs chefs ; l'ordre qu'ils reçoivent fait leur opinion, leur morale, leur religion. Ce sont des machines humaines que la voix d'un seul homme

---

[1] M. Bourgnon de Layre, dans son *Essai sur le Code pénal*, p. 79, paraît aussi penser qu'un homme qui vole du pain, quand il est poussé par la faim et qu'il ne possède aucune ressource, est contraint par une force majeure, quoiqu'il reconnaisse qu'en général on entend par force majeure une impulsion étrangère.

[2] *De pœn. temp., caus.* 33.

[3] La loi anglaise n'admet pas que la faim puisse excuser même le vol : « Are not excused for larcenies committed from want. » La loi autrichienne considère comme une circonstance atténuante le fait d'avoir été poussé au délit par une misère accablante.

anime; leur mission est l'abnégation et l'obéissance.

Enchaînés dans ces liens étroits, il est évident que les militaires sous les armes ne peuvent prendre nulle responsabilité de leurs actions; aussi les mêmes écrivains les déclarent-ils tout-à-fait à l'abri de l'imputabilité. Le chef qui a donné l'ordre criminel est seul responsable; les soldats qui auraient refusé d'y obéir seraient coupables de rébellion. [1]

Cette doctrine est trop absolue pour être vraie. L'homme ne peut jamais être réduit à un rôle purement matériel; sa responsabilité morale est essentielle à son être; nul ne peut lui imposer le sacrifice de sa conscience. Comment comprendre un devoir qui prescrirait l'exécution d'un crime? une loi qui commanderait de fouler aux pieds les lois? L'obéissance hiérarchique est l'un des principes fondamentaux de l'ordre social; mais cette obéissance ne doit être ni aveugle ni passive, elle suppose la légitimité de l'ordre et du commandement, et cette présomption couvre, en général, les actes des agents qui l'ont exécuté. Mais la présomption ne doit-elle pas cesser quand l'ordre est ouvertement criminel? L'officier qui commanderait de faire feu sur une population paisible, d'incendier la maison d'un citoyen inoffensif, devrait-il être obéi? Et le soldat qui aurait prêté son bras à ces crimes ne serait-il pas coupable de l'incendie et du meurtre [2]? Dégager l'inférieur de la responsabilité, quand la criminalité de l'action est flagrante, ce serait assurer l'impunité à l'un des coupables, ce serait favoriser la perpétration des crimes en leur fournissant des agents irresponsables.

Ensuite, il n'est pas vrai que les militaires ne soient, même sous les armes, que d'aveugles instruments. Ne sont-ils pas appelés sans cesse à vérifier la légitimité des commandements qu'ils reçoivent? C'est ainsi qu'ils ne doivent obéir qu'aux chefs sous les ordres desquels ils sont placés; c'est ainsi qu'ils ne doivent leur obéissance qu'autant que les ordres de ces chefs sont pris dans les limites de leur autorité. Pourquoi seraient-ils tout-à-coup privés de discernement, quand ces ordres leur prescriraient un acte immoral, une entreprise criminelle? Et puis l'obéissance passive, telle qu'on l'exige, a-t-elle jamais existé, si ce n'est aux époques de fanatisme? Est-elle réellement indispensable, si ce n'est au despotisme? La discipline militaire est fondée sur des devoirs austères mais sacrés; ces devoirs, pour être observés, n'ont pas besoin d'être formulés en règles d'esclavage; le soldat comprend leur importance pour l'intérêt de la patrie et les respecte; son obéissance intelligente est la garantie la plus sûre de la société.

Que conclure de ces observations? Que l'obéissance hiérarchique est un devoir; que la présomption de légitimité accompagne l'ordre du supérieur; que les agents qui l'ont exécuté, sont, en général, justifiés par cet ordre; mais que cette cause de justification n'est point absolue, qu'elle cesse lorsque la criminalité de l'ordre est évidente, et que l'agent n'a pu le croire légitime. La responsabilité de l'action pèse alors sur sa tête. Il ne peut invoquer l'impulsion d'une force irrésistible, puisque l'ordre ne peut avoir cet effet à son égard qu'autant que l'exécution rentre dans les devoirs ordinaires de l'agent. La contrainte morale n'existe plus à son égard quand il s'agit d'accomplir un acte ouvertement criminel; car son devoir ne lui fait plus une loi d'obéir.

Les anciens jurisconsultes faisaient, d'après la loi romaine, une distinction entre les crimes atroces et les crimes légers. L'ordre du prince ne justifiait pas l'agent qui avait commis les premiers; mais à l'égard des autres, cet ordre le protégeait contre toute espèce de châtiment [3]. M. Livingston a reproduit la même distinction dans le Code de la Louisiane : les simples soldats, qui, d'après l'ordre d'un officier, ont commis un délit, n'encourent aucune peine; s'ils ont commis un crime, l'ordre cesse d'être pour eux une cause de justification [4]. Cette distinction paraît se fonder sur ce que les agents inférieurs sont moins à même d'apprécier la criminalité de l'ordre, lorsqu'il n'a pour objet qu'un simple délit, dont l'immoralité frappe moins les yeux. Mais le plus ou moins de gravité du fait ne change rien à la question intentionnelle. L'agent a-t-il cru ou non l'ordre légitime? A-t-il aperçu ou même soupçonné la criminalité de cet ordre? Toute la

---

[1] Nam et miles, quùm obediens potestati sub quâ legitimè constitutus est, hominem occidit, nullâ civitatis suæ lege reus est homicidii; immò, nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contempti. » — St. August., *de Civ. Dei*, lib. I, cap. XXVI.

[2] M. Rossi, t. 2, p. 180.

[3] Farinacius, quæst. 97, nº 5, et suiv.; Gomez, *de delict.*, c. 3, *de homic.* nº 42.

[4] Art. 36. « Private soldiers are not liable to punishment for *mis demeanors* committed by the order of any officer. » Art. 37. « The order of a military superior is no justification or excuse for the commission of a *crime*. »

question est là : s'il a commis sciemment un délit, il en est responsable ; la minimité du fait ne saurait le décharger de la culpabilité relative qui pèse sur lui, elle ne peut que produire en sa faveur une présomption de non-discernement.

Les mêmes décisions doivent s'appliquer, et même avec plus de sévérité, aux fonctionnaires de l'ordre civil. Mais la responsabilité qui peut les atteindre se modifie suivant les actes qu'ils ont exécutés.

Le fonctionnaire qui n'a fait qu'exécuter le commandement direct de la loi, est à l'abri de toute imputabilité. « Le commandement du législateur, a dit M. Rossi, peut être inique, cependant il faut un point d'arrêt matériel et sensible dans l'ordre politique. Mettre pour ainsi dire la loi en jugement, ce serait uniquement déplacer le pouvoir législatif, et le dépouiller de toutes ses formes tutélaires. Ainsi désobéir à la loi peut être en certain cas un acte de vertu, mais il ne saurait y avoir d'imputabilité politique pour celui qui l'exécute quelle qu'elle soit [1]. »

Il en est de même pour celui qui exécute les jugements et les ordres de la justice, pourvu qu'il ait mission légale de procéder à cette exécution. « *Qui jussu judicis,* dit la loi romaine, *aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet* [2] » Toutefois, lorsque l'ordre n'est exécutoire qu'après l'accomplissement de certaines formalités, son exécution, sans que ces formes aient été accomplies, serait un fait imputable. C'est ainsi que l'arrestation d'un citoyen sur un simple ordre d'un magistrat, sans que cet ordre ait été revêtu des formes d'un mandat légal, et hors les cas de flagrant délit, est un acte coupable, soit de la part de l'huissier qui y a procédé, soit de la part du concierge qui a reçu le prévenu dans la prison. Quant aux actes qui sont abandonnés au pouvoir des hommes qui sont investis de fonctions publiques, l'ordre d'exécuter ces actes lie évidemment leurs subordonnés dans l'ordre hiérarchique, et dès lors ceux-ci n'en sont pas responsables. Cependant il faut remarquer que la loi ne prescrit aux fonctionnaires inférieurs que l'obéissance hiérarchique, et seulement à l'égard des objets qui sont du ressort de leurs supérieurs. Ils ne sont donc pas dispensés de toute vérification ; ils ne doivent point, sur la foi de l'ordre donné, fermer les yeux et procéder sans examen à l'exécution. Cet ordre ne les oblige qu'autant que celui dont il émane exerce sur eux une autorité directe, qu'autant que cet ordre se rattache à ses fonctions légales, et fait partie de leur exercice. « *Liber homo, si jussu alterius, manu injuriam dedit, actio legis aquilæ cum eo est qui jussit, si modo jus imperandi habuit ; quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit* [3]. »

Si le fonctionnaire inférieur a des doutes sur la légitimité de l'acte commandé, quelle doit être sa conduite ? Grotius [4] décide qu'il doit s'abstenir, parce que la désobéissance est un moindre mal que le crime. Barbeyrac [5] critique cette décision : « En général, dit-il, il est dangereux d'établir qu'un simple doute puisse dispenser de l'obéissance d'un supérieur légitime, et il suffit d'accorder cette dispense dans les cas où l'on est pleinement convaincu de l'injustice de la chose commandée. Il est juste que dans un doute la présomption soit en faveur du supérieur. » Cette opinion doit être suivie. Le fonctionnaire supérieur, investi du pouvoir de commander, doit être réputé connaître ses devoirs, et pressé du désir de les accomplir. Il est censé, pour nous servir des expressions de M. Rossi, juge compétent des mesures à prendre, appréciateur légitime des actes à exécuter [6]. La présomption est donc en faveur de l'ordre qu'il donne, la légitimité en doit être présumée.

Cependant la responsabilité doit en général peser d'une manière plus étroite sur les fonctionnaires civils que sur les militaires. D'abord leur désobéissance a des conséquences moins fatales ; ensuite les liens de la discipline administrative sont moins étroits, leurs rapports hiérarchiques moins sévères. Enfin l'on doit supposer dans les agents chargés des fonctions civiles plus de discernement et de lumières, plus de notions sur les limites des diverses attributions administratives Leur action est isolée, et leur résistance plus facile ; la réflexion leur permet davantage d'apprécier les actes qu'ils sont requis d'exécuter. Il est donc difficile qu'ils ne soient pas, à un certain degré, responsables d'un fait qui présente ouvertement les caractères d'un délit ou d'un crime.

La crainte révérentielle des enfants envers leurs pères, l'obéissance qu'ils leur doivent, ne peuvent constituer la contrainte morale dont

---

[1] Traité de droit pénal.
[2] L. 167, Dig. *de reg. juris.*
[3] L. 27, Dig. *ad leg. aquil.*
[4] Du droit de la guerre et de la paix, trad. de Barbeyrac, t. 1, p. 183.
[5] Eod. loc.
[6] Traité du droit pénal.

l'art. 64 fait une cause de justification [1]. Le commandement du père peut être un motif d'atténuation de la peine, mais ne justifie pas complètement l'agent. Vainement on alléguerait ici l'excuse d'une force irrésistible. La soumission filiale a des limites que la raison comme la morale reconnaissent [2]. Au reste, à l'égard des mineurs de 16 ans, la question semble se résoudre en une question de discernement : si l'enfant a compris la nature de l'ordre qu'il accomplissait, il est responsable ; s'il n'y a prêté qu'une assistance matérielle, il est protégé par l'absence du discernement. C'est dans ce dernier sens qu'il faut appliquer l'ancienne règle : *Filius delinquendo de mandato patris excusatur* [3]. Le même principe s'applique au pupille qui a suivi les ordres de son tuteur.

Les anciens jurisconsultes admettaient l'ordre du père comme excuse des délits légers, et non des délits très graves [4]. Cette distinction, que nous avons combattue dans son application aux fonctionnaires subalternes, serait plus justifiable à l'égard des enfans qui sont encore à cet âge où la nature des actions ne se présente pas nette et précise à l'esprit. Un crime atroce frappe nécessairement l'intelligence ; le mal d'un délit léger est plus douteux et se révèle avec moins d'énergie à la conscience. Mais si cette distinction, d'ailleurs assez arbitraire, peut motiver une sorte d'atténuation à l'égard de la classe la moins dangereuse des actions, elle ne saurait devenir la source d'une complète justification, puisque le degré de l'immoralité de l'acte ne peut exercer aucune influence sur l'imputabilité de l'agent.

La femme ne pourrait également invoquer comme excuse l'ordre de son mari; cette circonstance pourrait seulement être considérée comme une circonstance atténuante de son crime. Cependant nous avons cité, au chapitre de la complicité, un cas, celui de recélé d'objets volés, où la femme forcée d'opter entre la dénonciation de son mari et la complicité du crime, par le recélé qu'elle a toléré de ces objets, doit nécessairement être justifiée [5].

Il reste à examiner les effets du commandement donné par le maître à ses domestiques. En droit romain, l'ordre du maître justifiait en général les esclaves. La servitude et la crainte étaient censées paralyser leur intelligence et enchaîner leur volonté : *Is damnum dat qui jubet dare ; ejus verò nulla culpa est, cui parere necesse est* [6] Et cependant cette maxime avait ses restrictions ; si l'ordre avait pour objet un homicide, un crime atroce, la servitude n'était plus une cause suffisante de justification. *Servus non in omnibus rebus sine pœnâ domini dicto audiens esse solet : sicuti si dominus hominem occidere... servum jussisset* [7]. *Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis, si dominis... obtemperaverint* [8].

Dans l'état de nos mœurs actuelles, on ne saurait appliquer aux domestiques le privilége dont la loi romaine protégeait les esclaves. Les mêmes liens ne les enchaînent pas ; ils ne sont pas astreints à la même obéissance ; leurs obligations sont le résultat d'un contrat qu'ils peuvent incessamment rompre, et ces obligations sont rarement assez rigoureuses pour qu'on puisse en faire jaillir une question de contrainte morale. Dans certaines circonstances, à l'égard de certains délits, l'ordre du maître peut diminuer la faute du domestique, et fonder une atténuation de la peine due au délit. Mais cette excuse accidentelle ne pourrait motiver une disposition générale. Il est, du reste, évident que le texte de l'article 64 repousserait une telle excuse ; et tel est aussi le principe que la Cour de cassation a maintenu, en décidant « que l'obéissance qu'un domestique doit à son maître ne peut s'étendre que jusqu'à ce qui blesse les lois et l'ordre public [9]. »

Nous avons vu dans le chapitre qui précède, en nous occupant de la démence, que la Cour de cassation déniait aux cours d'assises la faculté de faire de cette excuse l'objet d'une question spéciale, à part de la question de culpabilité. Cependant, et par un arrêt récent, la

---

[1] *Voy.* Cod. civ., art. 1114.

[2] *Non omnia necesse est facere liberis quæcumque patres imperant. Multa sunt quæ fieri non possunt. Si imperes filio ut sententiam dicat contra quam existimat; si testimonium jubeas dici ejus rei quam ignorat, si Capitolium me incendere jubeas.* » Aulu-Gelle, *Declam.* cc. l. xxi.

[3] Farinacius, quæst. 97, n° 149.

[4] *Filius in levioribus criminibus excusatur, de mandato et jussu patris, secùs in gravioribus.* Farinacius, quæst. 97, n° 153 et 154.

[5] Voy. *suprà*, p. 137.

[6] L. 169, Dig. *de reg. juris.*

[7] L. 20, Dig. *de oblig. et act.*

[8] L 157, Dig. *de reg. juris.*

[9] Arr. cass. 14 août 1807 et 8 nov. 1811; Dalloz, t. 14, p. 30.

même Cour a jugé, dans une espèce où, nonobstant cette jurisprudence, une question spéciale avait été posée sur l'excuse alléguée par l'accusé qu'il n'avait pu résister à la contrainte exercée sur lui : « qu'en ordonnant la position d'une question tendante à demander aux jurés si l'accusé avait été contraint à commettre le crime par une force à laquelle il n'avait pu résister, la cour d'assises n'avait violé aucune loi [1]. » Ainsi, en matière de contrainte, la position d'une question n'est plus contestée, et les cours d'assises doivent dès-lors se conformer à cette règle. Mais il est évident que les mêmes raisons de décider se présentent à l'égard de la démence et de la contrainte ; car ces deux excuses ont le même effet, celui de justifier l'accusé. C'est donc pour nous un nouveau motif de croire que toutes ces excuses, qu'elles aient pour effet d'anéantir ou d'atténuer le crime, doivent faire le sujet d'une question spéciale. La position de cette question fixe l'attention des jurés, dégage l'excuse des nuages qui l'enveloppent dans une question générale de culpabilité, et sert puissamment à rendre la déclaration, l'expression claire et sincère de l'opinion du jury.

CHAPITRE XV.

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE. — FONDEMENT DU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE. — QUELLES PERSONNES SONT CIVILEMENT RESPONSABLES ? — EFFETS DIVERS DE CETTE RESPONSABILITÉ EN CE QUI CONCERNE LES AUBERGISTES OU HÔTELIERS, LES PÈRES ET MÈRES, LES MARIS, LES MAÎTRES ET COMMETTANTS, LES INSTITUTEURS ET ARTISANS, LES COMMUNES, LES GREFFIERS, ETC. — COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CRIMINELS POUR PRONONCER SUR L'ACTION EN RESPONSABILITÉ. (COMMENTAIRE DES ARTICLES 73 ET 74 DU CODE PÉNAL.)

La responsabilité civile, qui fait l'objet des dispositions de la loi pénale, est en général l'obligation qui nous est imposée de répondre du préjudice causé par les crimes et délits des personnes qui sont placées sous notre dépendance. En principe, les fautes sont personnelles ; nul ne doit répondre que de celles qu'il a commises, et qui peuvent lui être imputées. Celui qui n'est ni auteur ni complice du délit qui a causé le dommage, ne peut en supporter la responsabilité. La loi qui violerait cette règle fondamentale de l'imputabilité des actions humaines, en faisant peser sur un homme la responsabilité d'une action qui lui est complètement étrangère, serait subversive de toute justice morale [2].

Toutefois cette règle doit recevoir une limite naturelle, en ce qui concerne le fait des personnes qui se trouvent sous notre surveillance ; et ce n'est pas même, à proprement parler, une exception, car la responsabilité ne dérive point, dans ce cas, du fait d'autrui, mais bien de notre propre fait, c'est-à-dire de l'infraction du devoir qui nous était imposé. Le délit que commet la personne que nous sommes chargés de surveiller, n'aurait point été commis, si notre surveillance eût été assidue ; la responsabilité prend donc sa source dans une cause qui nous est personnelle, dans notre négligence à remplir une obligation.

Cette matière n'appartient que par accession au droit pénal ; les art. 74 et 75 du Code ne s'en occupent même (à l'exception du nouveau cas de responsabilité qu'établit le premier de ces articles) que pour formuler un renvoi aux règles du droit civil. Nous devons donc, pour rester fidèles à notre œuvre spéciale, en renfermer l'exa-

[1] Arr. cass. 10 janv. 1834 ; Sirey, 1834, 1, 666.

[2] *Actiones ab alio patratæ... non possunt alteri imputari, nisi quatenus ille potest et tenetur istas moderari* (Puffendorf, *de off. hom. et civ.*, lib. 1, cap. 1, n° 18

men dans d'étroites limites. Nous nous bornerons à rechercher quelles personnes sont responsables aux yeux de la loi, et quel est l'effet légal de la responsabilité civile dans ses diverses applications.

Si l'on peut répondre du fait d'autrui, ce ne peut être qu'en vertu d'une disposition expresse et formelle de la loi; car cette responsabilité repose sur une présomption de négligence que la preuve contraire ne détruit pas, et dès lors son application peut souvent être injuste et opposée à la raison. On ne peut donc ni étendre au-delà de leur terme les cas de responsabilité, ni en créer d'autres par voie d'analogie. C'est le cas d'appliquer l'axiome : *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* [1].

Cela posé, parcourons les diverses dispositions de la loi qui ont établi les cas de responsabilité civile.

L'art. 73 de notre Code nous offre d'abord un cas tout exceptionnel de cette responsabilité. « Les aubergistes et hôteliers, porte cet article, convaincus d'avoir logé, pendant plus de vingt-quatre heures, quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités, et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit auraient causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leurs registres le nom, la profession et le domicile du coupable. »

L'omission de cette inscription ne constitue en elle-même qu'une simple contravention de police, qui est punie d'une amende de 6 à 10 francs par l'art. 475, n° 2, du Code pénal [2]. Mais à côté de cette contravention, la loi a placé la responsabilité civile des suites du délit commis pendant sa durée. La sévérité de cette responsabilité avait excité les réclamations de la commission du Corps législatif [3]; l'orateur du gouvernement répondit : « que faute par les aubergistes et hôteliers de remplir une formalité facile et simple, ils fournissent à des coupables les moyens de se dérober plus aisément aux recherches; qu'ainsi leur négligence favorise l'impunité, par le défaut de notions propres à faire découvrir les traces du crime ou du délit [4]. » Ces motifs pouvaient sans doute porter le législateur à aggraver la mesure de la peine appliquée à la contravention, mais il nous semble qu'ils ne justifient nullement la responsabilité civile ; car cette responsabilité suppose que l'hôtelier doit surveiller les actions des personnes qui logent chez lui, et toutefois il est évident que ces personnes ne sont d'aucune façon sous sa dépendance; les rapports qui s'établissent entre elles et lui ne peuvent donc motiver une garantie qui n'a lieu qu'en raison de l'influence ou de l'autorité des personnes responsables sur les auteurs de l'action punissable.

Du reste, il faut remarquer que cette responsabilité exceptionnelle n'est applicable qu'autant que les personnes, non inscrites sur les registres, ont commis le crime ou le délit *pendant leur séjour* dans l'auberge ou l'hôtellerie. Il faut remarquer encore que les aubergistes ou hôteliers (expression qui comprend tous les logeurs) ne sont soumis à la responsabilité que lorsque le coupable qu'ils ont reçu dans leur maison y a passé plus de *vingt-quatre heures*. « Il eût été trop rigoureux et même injuste, dit l'exposé des motifs, de leur appliquer la peine, quelque courte qu'eût été la durée de son séjour. Lorsqu'un voyageur ne s'arrête que pendant quelques heures dans une hôtellerie, et disparaît pour faire place à d'autres qui n'y restent pas plus longtemps, il serait le plus souvent impossible de remplir à l'égard du premier comme à l'égard de ceux qui lui succèdent, les formalités exigées par la loi. L'hôtelier ne doit répondre que de celui qu'il a été à portée de voir; mais il est inexcusable de ne s'être pas mis en règle, lorsque la personne qu'il a logée n'a quitté sa maison qu'après les 24 heures. »

L'article 73 ajoute : « sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des art. 1952 et 1953 du Code civil. » Ces deux articles, auxquels se réfère la loi pénale, disposent que les aubergistes ou hôteliers sont responsables du vol ou du dommage des effets apportés par le voyageur, soit que le vol ait été fait ou le dommage causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie.

La loi romaine distinguait si le vol avait été commis dans l'hôtellerie par des étrangers ou par des gens attachés à la maison : dans le pre-

[1] L. 14, Dig. *de legibus*.

[2] Cet article ajoute : « Sans préjudice des cas de responsabilité mentionnés en l'art. 73 du présent Code, relativement aux crimes ou aux délits de ceux qui, ayant logé ou séjourné chez eux, n'auraient pas été régulièrement inscrits. »

[3] Observations de la commission du Corps législatif du 19 déc. 1809. Locré, t. 15, édition Tarlier.

[4] Rapport de M. Riboud. Locré, t. 15, édition Tarlier.

mier cas, elle n'accordait aux voyageurs qu'une action et indemnité (*ex recepto in simplum*) contre l'aubergiste ; dans le second cas, le voyageur pouvait exercer l'action de vol, *actio furti in duplum* [1]. Mais l'article 1953 du Code civil proscrit cette distinction : le maître de l'auberge répond du vol commis par les étrangers qui fréquentent sa maison, aussi bien que de celui que ses domestiques ont commis ; la force majeure, aux termes de l'art. 1954, peut seule couvrir sa responsabilité.

L'aubergiste est responsable de tous les effets apportés par le voyageur, encore bien qu'ils ne lui aient pas été donnés en garde à lui-même, et qu'il n'ait même point eu connaissance de leur apport. Le texte de l'art. 1952, ne permet aucune distinction, et telles étaient sur ce point les dispositions des lois romaines [2]. « Ces dispositions sont dures, dit M. Toullier [3], mais la nécessité et la sûreté publique ont paru exiger cette sévérité. Les hôtelleries sont des asiles nécessaires ; ceux que leur santé ou leurs affaires obligent à voyager sont contraints d'y loger, et de suivre ainsi la foi du maître pour la garde et la sûreté de leurs effets. Ajoutez à cela la crainte de voir s'établir entre eux et les voleurs une société secrète pour dépouiller les voyageurs. »

La Cour royale de Paris a appliqué cette règle avec une extrême rigueur, en déclarant que l'aubergiste est responsable du vol commis sur des voitures restées à l'extérieur de son auberge, parce qu'il n'avait pas de cour pour les remiser [4]. Les motifs de cet arrêt sont : « que si l'aubergiste n'a pas de cour pour remiser les voitures, il doit avoir des préposés pour leur garde : que le Code civil ne constitue aucune exception au principe général de la responsabilité que pour les cas où les vols ont été faits à main armée ou par force majeure ; que si la responsabilité dans les aubergistes est une exception au droit commun, c'est un motif de plus pour les juges de se renfermer strictement dans la lettre de la loi, qui n'exige pas, pour cette responsabilité, que les effets des voyageurs soient dans l'intérieur de la maison de l'aubergiste. » Cependant la même Cour a jugé, dans une autre espèce, que le voyageur, dont les effets avaient été volés dans une auberge, ne pouvait invoquer la responsabilité de l'aubergiste lorsque les effets soustraits n'avaient pas été montrés à celui-ci, et qu'il avait d'ailleurs négligé de se servir d'une armoire à clef mise à sa disposition. [5].

La Cour de cassation s'est servie du principe posé dans l'article 73 pour décider que le vol commis par un aubergiste d'un objet laissé chez lui, mais sans lui avoir été confié, constituait non un simple délit, mais un crime, quoique l'article 386, n° 4, ne punisse de la réclusion que le vol commis par l'aubergiste des choses *qui lui sont confiées à ce titre* [6]. Nous nous bornerons à signaler ici cet arrêt, dont l'examen appartient à un autre chapitre ; nous remarquerons seulement ici que les expressions de l'art. 386 semblent exiger un dépôt préalable des effets, et qu'en matière pénale il est interdit d'étendre le texte de la loi.

Nous passons maintenant aux cas de responsabilité qui sont énumérés par l'art. 1384 du Code civil, lequel, suivant l'expression de l'exposé des motifs, sert d'appendice à cette partie du Code pénal. L'art 74 de ce Code est en effet ainsi conçu : « Dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, les cours et les tribunaux devant lesquels ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du Code civil. »

La règle générale de la matière se trouve dans l'article 1383 du Code civil, qui dispose que : « chacun est responsable du dommage qu'il cause, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence et par son imprudence. » L'article 1384 fait une application de cette règle au fait des personnes qui sont sous notre dépendance : « On est responsable, dit cet article, non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. » C'est là la responsabilité spéciale dont la poursuite, accessoire à l'action criminelle, a dû faire l'objet des prévisions de la loi pénale.

Avant d'énumérer les cas où s'applique cette règle, il est nécessaire de rappeler un principe qui domine toutes les espèces et que nous avons déjà développé ailleurs [7] : c'est que la responsa-

[1] L. 1, Dig. *furt. adv. naut.* ; l. 1, § 8, Dig. *nautæ, caupones*.

[2] *Maxima utilitas est hujus edicti*, dit Ulpien, *quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiæ eorum committere*. L. 1, Dig. *nautæ, caupones*, etc.

[3] Droit civil français, t. XI de l'édit. française, n° 252.

[4] Arr. Paris 15 sept. 1808 ; Sirey, 1809, 2, 21.

[5] Arr. Paris 2 avr. 1811 ; Sirey, 1814, 2, 100.

[6] Arr. cass. 18 oct. 1813 ; Sirey, 1814, 1, 17.

[7] *Voy.* t. I, chap. VII.

bilité civile, telle que l'établit l'article 1384, ne comprend que les dommages-intérêts et les restitutions civiles; elle ne s'étend pas aux amendes [*]. Nous ne reprendrons point les développements où nous sommes entrés sur ce sujet. Il suffit de répéter ici que cette règle fondamentale reçoit deux exceptions : l'une, en matière de douane, consacrée par l'art. 20 du titre 13 de la loi du 22 août 1791, l'autre en matière de contributions indirectes, par l'art. 35 de la loi du 1er germinal an XIII [**].

Les cas énumérés dans l'article 1384 se rapportent aux pères et mères, aux maris, aux maîtres et commettants, enfin aux instituteurs et artisans.

Le second paragraphe de cet article est ainsi conçu : « Le père et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. » M. Toullier enseigne [1] que cette responsabilité ne commence qu'à la puberté de l'enfance et cesse à son émancipation. Ces décisions, qui ne font que reproduire une ancienne jurisprudence, se fondent d'une part sur ce que l'action d'un enfant impubère n'est point imputable, et d'une autre part, sur ce que la responsabilité, puisant son principe dans la puissance paternelle, doit s'éteindre avec elle. Il nous paraît difficile de concilier cette doctrine avec le texte de la loi, qui étend sans distinction la responsabilité des pères et mères à toutes les actions *de leurs enfants mineurs*. Ensuite, de ce que le fait a été commis sans discernement, il ne s'ensuit pas que la responsabilité ne puisse être invoquée, car il suffit qu'il y ait dommage pour donner ouverture à l'action civile [2]; et d'ailleurs, l'esprit de la loi se manifeste à cet égard dans l'article 1385, qui déclare responsable le propriétaire d'un animal à raison du dommage qu'il a causé. Enfin, et en ce qui a rapport à l'émancipation, est-il exact de dire qu'elle délie tous les liens de la puissance paternelle, qu'elle anéantit complètement l'autorité des pères et mères? S'il est vrai que le père conserve, même après l'émancipation, une autorité qu'il tient de la nature, avant que la loi la lui ait donnée; s'il est vrai, que la surveillance et, suivant l'expression de M. Toullier, la *censure* des actions de son fils soit encore pour lui un droit et un devoir, pourquoi sa responsabilité cesserait-elle? Les résultats seulement en seront moins onéreux pour lui, puisque l'émancipation fait présumer des biens dans lesquels ce dommage pourra trouver une réparation suffisante.

Néanmoins, s'il peut sembler juste à certains égards que le père réponde de ses enfants mineurs, cette responsabilité doit être restreinte dans de certaines limites, car on ne peut imputer à personne de n'avoir pas fait une chose qui n'était pas dans son pouvoir. Une première restriction borne, ainsi qu'on l'a vu, cette responsabilité des pères et mères aux actions des enfants *habitant avec eux* : car ce n'est qu'alors qu'ils peuvent exercer une surveillance réelle. La disposition finale de l'article 1384 fait une seconde exception pour le cas où les pères et mères prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité [***].

Cependant plusieurs arrêts ont jugé que, même dans ce dernier cas, et quand l'impossibilité matérielle de la surveillance est établie, les pères et mères ne cessent pas d'être responsables, si les écarts des enfants peuvent être attribués au relâchement de la discipline domestique, et aux mauvais exemples qu'ils ont reçus dans la maison paternelle [3]. Les tribunaux ont pensé que les parents avaient alors à s'imputer la faute grave de la mauvaise éducation donnée aux enfants, ou d'avoir négligé d'employer les moyens en leur pouvoir pour réprimer des penchants vicieux.

Le 3e § de l'art. 1384 déclare les maîtres et commettants responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les emploient. Il résulte de cette disposition que la responsabilité ne comprend que les faits commis par les domestiques ou préposés pendant la durée de

[*] Liége 20 fév. 1834; J. de Belg., 1834, 319; Dalloz, t. 21, p. 320, n° 21.

[**] Un arrêt de la Cour de Brux. du 22 mai 1835 déclare que la responsabilité civile des maîtres pour contraventions commises par leurs domestiques en matière d'imposit. commun. s'étend même jusqu'à l'amende. J. de Br., 1835, p. 431; Dalloz, t. 1, p. 460.

[1] Droit civil français, t. XI de l'édit. française, n° 260, 270 et 277.

[2] *Voy.* dans ce sens arr. 2 juill. 1813.

[***] La seule impossibilité physique, telle que l'absence, ne suffit pas pour dégager le père de la responsabilité résultant du fait illicite de son enfant; il faut en outre, que le fait n'ait été précédé d'aucune faute, négligence ou imprudence de la part du père. Brux., 29 juin 1826; J. de Br., 1826, 2, 135; Dalloz, t. 21, p. 318.

[3] Arr. cass. 29 mars 1827; Sirey, 1828, 1, 373; Bourges, 9 mars 1821; Sirey, 1822, 2, 238; Bordeaux, 1er avril 1829; Sirey, 1829, 2, 259.

leurs fonctions, ou, en d'autres termes, que les maîtres et commettants ne répondent en aucun cas du dommage causé par les délits qu'ils ont commis en dehors de leur service habituel. Ainsi circonscrite, cette responsabilité est fondée en raison. En effet, elle prend sa source dans l'autorité que les maîtres et commettants exercent, dans le droit de commander dont ils sont investis. Le domestique ou le préposé n'est qu'un agent; la responsabilité remonte naturellement à ceux dont il exécute les ordres; ils doivent répondre de ses actions comme de leur propre fait. C'est d'après ce principe que la Cour de cassation a jugé que l'obligation de réparer le dommage causé par un domestique, est une obligation personnelle et non de garantie, principale et non subsidiaire [1]. Cette responsabilité diffère donc sous ce rapport de celle du père de famille, qui ne répond qu'accessoirement et par forme de garantie, du dommage causé par son enfant mineur.

Cette différence explique le silence du dernier paragraphe de l'art. 1384 à l'égard des maîtres ou commettants; ce paragraphe, en effet, n'étend point à ces individus l'exemption de la responsabilité dans le cas même où ils prouveraient qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui la produit. La raison en est que, lorsque le dommage a été commis pendant la durée des fonctions, les maîtres ou commettants sont présumés en être la cause au moins indirecte, et dès lors ils en doivent la réparation dans tous les cas, comme de leur propre faute [2]. C'est ainsi qu'il a été jugé que le vol de bois ou de fourrage commis par un berger, pendant qu'il gardait les troupeaux de son maître, entraînait la responsabilité civile de celui-ci, alors même qu'il prouverait avoir ignoré le fait et n'avoir pu l'empêcher [3]. Mais les rixes, les voies de fait, les injures verbales dont les domestiques ou préposés peuvent se rendre coupables, sont des délits évidemment étrangers à leur service et à leurs fonctions. Les maîtres et commettants sont donc fondés à en décliner la responsabilité. C'est aussi dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, en annulant un jugement qui avait condamné un maître solidairement avec une domestique à des dommages-intérêts, motivés par des injures verbales dont cette dernière s'était rendue coupable [4].

Enfin, le 4e § de l'art. 1384 soumet à la responsabilité les instituteurs et les artisans, à raison des délits commis par les mineurs et les apprentis qui leur sont confiés. Le père, en effet, leur a conféré sa puissance et son autorité; ils sont donc en faute lorsque l'enfant dont ils ont accepté la surveillance commet un acte dommageable, et ils doivent en répondre. Mais cette responsabilité, de même que la responsabilité paternelle, cesse dès que l'instituteur ou l'artisan prouve qu'il n'a pu empêcher le fait; la responsabilité serait injuste dès qu'aucune négligence ne peut lui être imputée.

L'art. 1384 n'a point fait aux *maris* l'application spéciale de la règle de la responsabilité; il n'a point établi contre eux la présomption de négligence qu'il a élevée contre les pères, les maîtres et les instituteurs. On doit en conclure qu'en général, ils ne sont point responsables des délits de leurs femmes. Ce principe a été confirmé par plusieurs arrêts qui ont successivement décidé que le mari n'est pas responsable des délits d'injures [5], de diffamation [6] et de calomnie [7] commis par sa femme.

Néanmoins, s'il était constant qu'il a pu empêcher le délit et qu'il ne l'a pas fait, ou bien encore qu'elle a causé le dommage dans des fonctions auxquelles il l'avait employée, la responsabilité pourrait être invoquée contre lui: car, dans ce cas, la faute de la femme deviendrait la faute personnelle du mari; seulement la partie lésée devrait faire la preuve de cette participation [8].

Il existe, au reste, une exception formelle à ce principe, en ce qui concerne les délits ruraux. L'art. 7 du tit. 2 de la loi du 25 septembre — 6 octobre 1791 déclare les maris civilement responsables des délits commis par leurs femmes. Mais

[1] Arr. cass. 11 juin 1808; Sirey, 1810, 217.

[2] *Voy.* l'Exposé des motifs, par M. Tarrible; Rapport au tribunat. par M. Bertrand de la Grenille; Toullier, t. 2, p. 388; M. de Malcville, sur l'article 1384; Pothier, Traité des obligations, n° 121.

[3] Arr. cass. 25 nov. 1813; Sirey, 1814, 1, 24; 13 janv. 1814; Sirey, 1814, 1, 190; 18 juill. 1826; Sirey, 1827, 1, 232.

[4] Arr. cass. 17 sept. 1806; rapp par Merlin, Rép. v° *Délit*, § 8.

[5] Arr. cass. 16 août 1811; Sirey, 1821, 1, 214.

[6] Arr. cass. 20 janvier 1825; Sirey, 1825, 1, 276.

[7] Arr. cass. 6 juin 1811; Sirey, 1812, 1, 70.

[8] Arr. cass. 31 juil. 1807, 23 déc. 1818, et 27 fév. 1827; Sirey, 1807, 2, 1048; 1819, 1, 278; et 1827, 1, 228.

le sens de cette loi exceptionnelle doit être renfermé dans ses termes [*].

Plusieurs lois spéciales renferment des dispositions diverses sur la responsabilité, et quelques-unes de ces dispositions dérogent également au droit commun. Il suffira d'en énoncer les dispositions. L'art. 6 de la loi du 30 avril 1790 déclare les pères et mères responsables des délits de chasse commis par leurs enfants *mineurs de vingt ans ;* et l'art. 7 du tit. 2 de la loi du 25 septembre — 6 octobre 1791 est ainsi conçu : « Les maris, pères, mères, tuteurs, maîtres, » entrepreneurs de toute espèce, sont civilement responsables des délits de police rurale » commis par leurs femmes et enfants, pupilles, » mineurs n'ayant pas plus de vingt ans et non » mariés, domestiques, ouvriers, voituriers et » autres subordonnés. » Quelques tribunaux ont pensé que cette dernière disposition avait été modifiée par les dispositions postérieures de l'art. 1384 [1]. Mais, quoique cette doctrine paraisse plus en harmonie avec l'esprit général de la nouvelle législation, ainsi que l'attestent l'art. 205 du Code forestier et l'art. 74 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, qui se réfèrent l'un et l'autre, quant à la responsabilité civile, à cette disposition de l'art. 1384, il faut se tenir à la maxime que les lois générales ne sont jamais réputées déroger aux lois spéciales; d'ailleurs le Code rural de 1791 forme un corps complet de législation qui doit être maintenu dans toutes ses parties.

D'autres cas de responsabilité se trouvent dans la loi du 16 vendémiaire an IV, qui prescrit que tous les habitans d'une commune seront civilement garants des attentats commis sur le territoire de cette commune; dans l'arrêté du 7 nivôse an VI, qui déclare les employés des arsenaux responsables du vol des armes; dans les arrêts du 7 fructidor an IV (art. 9) et de prairial an VII (art. 6), qui rendent les maîtres de poste responsables des contraventions de leurs postillons et conducteurs; dans le décret du 1er germinal an XIII (art. 35), qui étend cette responsabilité aux propriétaires de marchandises, à l'égard du fait de leurs agents et facteurs; dans les décrets du 6 juillet 1810 (art. 59) et 18 août 1810 (art. 27), qui imposent aux greffiers la responsabilité des contraventions, délits et crimes de leurs commis, etc. L'examen de ces cas divers nous entraînerait trop loin de notre sujet. Nous répéterons seulement que la responsabilité doit être appliquée, dans chaque espèce, d'après les dispositions de la loi spéciale, sans pouvoir en étendre les termes, sans pouvoir y comprendre un cas nouveau par voie d'analogie. Car la responsabilité, comme le dit Grotius [2], n'est pas *selon le droit de la nature ;* elle est purement de droit civil, et dès lors doit être restreinte plutôt qu'étendue.

Il nous reste à envisager la responsabilité civile dans ses rapports avec l'action criminelle. Les tribunaux de répression ne sont compétents pour statuer sur les effets de la responsabilité, qu'autant qu'ils sont saisis de l'action publique pour l'application de la peine [**]. En effet, l'obligation de celui qui est soumis à la responsabilité d'un fait auquel il n'a point concouru, est une obligation accessoire purement civile, et dont par conséquent ces tribunaux ne peuvent connaître qu'accessoirement à l'action criminelle qui constitue l'obligation principale. Cette compétence, matérielle et absolue, est véritablement d'ordre public, et peut donc être proposée en tout état de cause, même sur l'appel [3]. Mais ce ne serait pas un motif pour renvoyer purement et simplement de la plainte la partie civilement responsable qui aurait seule été traduite devant le tribunal de simple police correctionnelle ; ce tribunal devrait surseoir à statuer, et fixer le délai dans lequel le ministère public serait tenu de mettre en cause le contrevenant [4].

La personne civilement responsable ne peut-elle encourir une condamnation aux dépens, qu'autant que cette condamnation est accessoire à une condamnation en des dommages-intérêts? L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de cassation [5] qui a rejeté le pourvoi formé con-

---

[*] La responsabilité ne s'étend pas à l'amende. Liége, 20 févr. 1834; J. de Belg., 1834, p. 319.

[1] Arr. Douai, 24 août 1832 (Jour. du droit crim., 1832, p. 329).

[2] Droit de la guerre et de la paix, t. 2, p. 8.

[**] N'est pas recevable l'action civile formée devant les tribunaux de répression exclusivement contre la partie civilement responsable; l'auteur du délit doit être en cause, l'action civile n'étant qu'un accessoire à l'action publique. Dans ce cas l'incompétence des tribunaux de répression est absolue et peut être proposée en tout état de cause. Liége, 30 janv. 1835: J. de Belg., 1836, p. 33; Dalloz, t. 21, p. 332; Sirey, 1819, 1, 117.

[3] Arr. cass. 11 sept. 1818; Sirey, 1819, 1, 117.

[4] Arr. cass. 9 juin 1832 ; Sirey, 1832, 1, 744.

[5] Arr. cass. 15 juin 1832 (Journ. du droit crim., 1832; Sirey, 1832, 1, 847.

tre un jugement correctionnel, lequel avait jugé que : « lorsque les tribunaux ne prononcent aucune restitution, aucun dommage, il n'y a pas lieu de déclarer le père civilement responsable des dépens ; que la condamnation aux dépens est l'accessoire de la condamnation première prononcée contre la personne civilement responsable ?» Cette doctrine, contraire d'ailleurs à d'autres arrêts de la même Cour [1], ne paraît pas devoir être suivie. Le premier motif sur lequel elle s'appuie, et qui consiste à dire qu'il n'y aurait pas eu, dans l'espèce, de préjudice causé, n'est nullement concluant; car il y avait eu, dans cette espèce, un délit constaté, et dès lors la poursuite avait été avec raison exercée. Or, la Cour de cassation a toujours décidé que les frais causés par une telle poursuite étaient un préjudice causé à l'État, et avaient le caractère de véritables dommages-intérêts. Il y avait donc préjudice causé, et même partie civile en cause, puisque l'État peut, dans le système de la même Cour, être réputé partie civile à l'égard des dépens dont il a fait l'avance. Le second motif est que la condamnation des frais doit être l'accessoire d'une condamnation principale en dommages-intérêts. Mais cette condition n'est nullement imposée par l'art. 194 du Code d'inst. crim., et on ne voit pas d'ailleurs pourquoi le juge, tout en déclarant qu'il y a lieu à responsabilité, ne serait pas le maître d'en limiter les effets aux frais de la poursuite.

L'action en responsabilité étant purement civile, passe contre les héritiers, lors même qu'elle n'a pas été intentée avant la mort de la personne que la loi y soumet. Mais par quelle prescription cette action est-elle éteinte? Évidemment par la prescription que la loi criminelle applique au crime ou au délit dans lequel elle se puise. Car, ainsi que nous l'avons déjà dit, elle ne constitue qu'une obligation accessoire; elle ne peut donc durer plus que l'obligation principale. Ainsi, c'est d'après les règles posées aux art. 637, 638 et 640 du Code d'inst. crim., qu'il faut déterminer les délais pendant lesquels elle peut être exercée.

CHAPITRE XVI.

DES CRIMES ET DÉLITS POLITIQUES. — DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT. — DE LA CLASSIFICATION DES CRIMES ET DÉLITS EN GÉNÉRAL. — EXAMEN DES DIFFÉRENTES DIVISIONS ADOPTÉES PAR LES LÉGISLATEURS OU PROPOSÉES PAR LES PUBLICISTES. — SYSTÈME DU CODE PÉNAL. — CRIMES CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CES CRIMES. — S'ILS DIFFÈRENT DES CRIMES PRIVÉS. — RELATION DES FAITS POLITIQUES AVEC LE CHATIMENT. — DIVISION. — CRIMES CONTRE LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT. — § Ier PORT D'ARMES CONTRE LA FRANCE. — SERVICE A L'ÉTRANGER. — CARACTÈRES DISTINCTIFS. — ÉLÉMENTS DE CRIME. — § II. INTELLIGENCES CRIMINELLES AVEC LES PUISSANCES ÉTRANGÈRES. — CORRESPONDANCE. — TRAHISON DE SECRETS. — COMMUNICATION DE PLANS. — RECEL D'ESPIONS. — MACHINATIONS PRATIQUÉES CONTRE LA FRANCE ET SES ALLIÉS. — DÉFINITION LÉGALE ET ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE CES DIVERS CRIMES. — § III. ACTES HOSTILES DE NATURE A PROVOQUER UNE DÉCLARATION DE GUERRE OU DES REPRÉSAILLES. (COMMENTAIRE DES ART. 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84 ET 85 DU CODE PÉNAL).

Le Code pénal se divise en quatre livres. Le premier traite des peines en matière criminelle et correctionnelle; le deuxième, des personnes punissables, excusables ou responsables; le troisième, des crimes et des délits et de leur punition; le quatrième enfin, des contraventions de police.

Le premier livre a fait l'objet des neuf pre-

[1] Arr. cass. 14 juill. 1814, 4 juill. 1830, et 31 janv. 1833 (Journ. du droit crim., 1833, p. 76 et 78.)

miers chapitres de cet ouvrage; le deuxième, des cinq chapitres suivants. Nous commençons maintenant l'examen du troisième livre où se déploie la longue série des incriminations légales; c'est la partie la plus importante et à la fois la plus pratique du Code. Jusqu'ici nous avons posé des principes, nous allons les suivre dans leur application aux multiples espèces des crimes et des délits.

La classification générale des actions punissables réclame d'abord notre attention. Cette classification a quelque importance; les divisions arbitraires, en classant les faits, non d'après leur nature, mais d'après une idée systématique, peuvent leur imposer un caractère qui ne leur appartient pas, et entraîner dès lors de funestes conséquences. La place où le délit est inscrit dans un Code, a souvent influé sur la nature et la quotité de la peine dont il a été atteint. D'ailleurs la classification des crimes fait partie du système général du Code, et en révèle les tendances et l'esprit.

Cette classification a puisé le plus souvent sa base dans les diverses législations pénales, soit dans le caractère des délits, soit dans la nature des peines. La loi romaine, source de toutes ces législations, avait posé la distinction des crimes *publics* et *privés*, et cette distinction, prise dans la nature des choses, s'est en général maintenue, quoique le même sens ait cessé de s'attacher à ces deux classes de crimes. En droit romain, les crimes *publics* étaient ceux dont la répression intéressait le peuple entier, et dont la poursuite était permise à chaque membre de la cité [1]. On désignait, au contraire, sous le nom de crimes *privés*, ceux qui n'intéressaient que les individus qui en étaient lésés, et ces personnes pouvaient seules en provoquer la répression [2]. Les lois subdivisaient ensuite les crimes publics en *ordinaires* et *extraordinaires*, *capitaux* et *non capitaux*. Les crimes *ordinaires* étaient ceux dont la peine était établie par la loi, les constitutions des empereurs, ou même l'usage; le juge ne pouvait en aggraver ni en diminuer la quotité [3]. On appelait *extraordinaires* ceux dont les peine étaient arbitraires, de sorte que le juge les pouvait graduer selon l'atrocité du crime et la qualité de l'accusé [4]. Enfin les crimes *capitaux* étaient ceux qui emportaient la mort, la déportation, ou le travail des mines; les *non capitaux*, ceux qui entraînaient une peine infamante, accompagnée de toute autre peine corporelle, ou d'une peine pécuniaire [5].

Cette division n'était point suivie dans l'ancienne législation, qui s'était peu occupée de classer les délits avec méthode. La pratique seule avait retenu la distinction générique des crimes *publics* et *privés*, *capitaux* et *non capitaux*; mais on entendait par *crimes publics* ceux qui nuisent au bon ordre et à la sûreté publique, tels que les crimes de lèse-majesté divine et humaine, d'hérésie, de blasphème, de fausse monnaie, de meurtre; et par *crimes privés*, ceux qui intéressent les parties offensées plus que la sûreté publique, tels que les injures et voies de fait. Enfin on entendait par crimes *capitaux* ceux qui étaient punis de la peine capitale; les autres crimes, quelque grave que fût la peine dont ils étaient passibles, étaient rangés dans la classe des crimes *non capitaux* [6].

La distinction des crimes *publics* et *privés* se retrouve dans la plupart des législations; elle forme même dans quelques-unes la seule division des actes punissables. Le Code de Brésil, dont les dispositions sont classées avec assez de méthode, ajoute cependant à ces deux catégories une troisième classe sous le titre de *crimes de police*. On y a compris les offenses à la religion, à la morale, le vagabondage, la mendicité, les sociétés secrètes, le port d'armes prohibées, etc. : dans les autres Codes ces divers délits figurent parmi les délits publics. Enfin quelques législateurs se sont bornés à faire l'énumération des crimes et des délits sans s'embarrasser de les classer systématiquement.

Notre Code a formulé un système complet de classification. Les crimes sont d'abord divisés en deux classes principales, *contre la chose publique* et *contre les particuliers*. Chacune de ces classes se subdivise ensuite : la première, en crimes contre *la sûreté de l'État*, contre *la Charte constitutionnelle*, contre *la paix publique*; la deuxième, en crimes contre *les personnes* et contre *les propriétés*.

Cette division, au premier abord, paraît sa-

[1] Instit, *de publ. jud.*, § 1; l. 1, Dig. *eod tit.*; Farinacius, quæst. 18, n° 21.

[2] L. ult. Dig. *de priv. del.*; l. ult. Dig. *de furtis*.

[3] L. 1, § 2, Dig. *ad. sen. tert.*; l. 1, C. *ad leg. jul. rep.*; l. 13, § 7, Dig. *de his qui not. inf.*; l. 11, Dig. *de pœnis*.

[4] L. 1, § 1, Dig. *de refract.*; l. 1, Dig. *de publ. jud.*; l. 7, § 3, Dig. *ad leg. jul. rep.*; l. ult. Dig. *ad leg. flav. de plag.*

[5] Instit. *de pub. jud.*, § 2; l. 1, Dig. *eod. tit.*

[6] Rousseau de la Combe, p. 2; Jousse, t. 1, p. 3.

tisfaisante et méthodique ; cependant on pourrait lui reprocher de ne pas tracer entre les diverses classes des limites assez nettes et assez tranchées. Il est difficile d'apercevoir la ligne qui sépare les crimes contre la constitution et les crimes contre la paix publique : cette dernière classe pourrait, à tout prendre, renfermer l'universalité des incriminations de la loi. Mais le reproche le plus grave qui doive être adressé au législateur, c'est de n'avoir pas même suivi les divisions qu'il s'était tracées. Ainsi une foule de délits sont compris parmi les délits contre la chose publique, et ne sont au fond que des délits privés. Nous en citerons un seul exemple, ce sont les faux en écritures. Ces transpositions nombreuses, qui se retrouvent également dans la classe des crimes privés, répandent nécessairement quelque confusion dans la loi pénale et tendent d'ailleurs à altérer le caractère intrinsèque de chaque délit, en imprimant implicitement à ce délit le caractère général de la classe dans laquelle il est rangé.

Ce n'est pas qu'une classification parfaitement exacte nous semble possible. Un grand nombre d'action punissables forment des délits complexes, qui portent atteinte à la fois aux intérêts publics et privés, qui sont dirigés simultanément contre les personnes et contre les biens; tels sont les faux témoignages, les vols avec voie de faits, les incendies, etc. Un double péril se présente dans la classification de ces faits. Si l'on sépare les espèces du même genre, en les transportant sous différents titres, suivant le but principal ou le résultat du crime, on scinde une même matière, on substitue à l'ordre naturel un ordre factice qui n'est souvent que de la confusion. Si, au contraire, on réunit sous un même titre les délits qui ont un caractère commun, quoiqu'ils diffèrent sous certains rapports, on s'expose à créer de nombreuses exceptions aux divisions méthodiques et à bouleverser les classifications.

Faut-il conclure de cette observation que le législateur doit renoncer à toute division logique, et se borner à une simple énumération des divers genres de crimes et de délits? Quelques criminalistes l'ont pensé: « Cette méthode, dit M. Haus, outre qu'elle évite aux codificateurs l'embarras d'une classification systématique, et qu'elle place les divers faits punissables dans un même ordre tout naturel, présente encore cet avantage qu'elle permet facilement d'encadrer dans le Code toutes les lois spéciales qu'on veut y ajouter, opération qui devient souvent très-difficile avec des classifications systématiques [1]. »

Mais que serait une simple énumération, si elle n'était dominée par aucune règle, sinon la confusion et le désordre? Il faut nécessairement que les délits soient divisés au moins par genres, et toute la difficulté est de reconnaître et de séparer les genres. Nous n'attachons point toutefois à cette division un intérêt théorique. Nous pensons, avec M. Livingston, que « la division des délits n'a pour objet que de mettre quelque ordre dans l'arrangement d'un code. » Son utilité, en effet, est toute pratique : son seul but est de répandre sur l'œuvre du législateur cette clarté qui en rend l'accès facile, et la connaissance populaire. La classification des délits est donc nécessaire comme mesure d'ordre et comme méthode d'exposition; mais la division la plus simple et la plus naturelle doit être préférée, parce qu'il s'agit d'une œuvre de législation et non d'une science, parce que la prétention d'une classification systématique entraîne le danger de ces déductions logiques que le législateur n'avait pas prévues, et qui peuvent altérer sa pensée.

Quelques auteurs ont essayé cette classification; nous ne nous arrêterons pas à la division proposée par Bentham des délits *privés* et *réflectifs*, *semi-publics* et *publics* [2]. Les délits *réflectifs*, qui ne nuisent qu'au seul délinquant, ne sont point imputables aux yeux de la loi; et les délits *semi-publics*, qui affectent un corps, une corporation, une commune, ne doivent point former une classe à part, puisque la nature de l'objet auquel ils s'appliquent n'a nullement pour effet de modifier leur caractère intrinsèque. Reste donc la grande division des délits *publics* et *privés*. Bentham subdivise les premiers en délits contre la sûreté extérieure, la justice, la police, la force publique, le trésor public, la souveraineté, la morale et la religion. C'est à peu près la division du Code pénal. Les délits privés se partagent en quatre classes : contre les personnes, les propriétés, la réputation et la condition civile. Il est évident que ces deux dernières classes ne sont que des subdivisions des délits contre les personnes.

M. Charles Lucas prend la base d'une classification différente, non dans le caractère des actions, mais dans la nature de l'objet auquel elles s'appliquent : les offenses sont séparées en trois classes, en offenses *personnelles* ou contre les personnes, *réelles* ou contre les cho-

---

[1] Observ. sur le C. pén. de la Belgique, t. 2, p. 6.

[2] Traité de législ. t. 2, p. 240.

ses, et *mixtes* qui lèsent à la fois les personnes et les choses [1]. Cette division, qui a le mérite de la simplicité, entraînerait cependant après elle une étrange confusion; car on verrait figurer dans cette classe vague et illimitée les offenses mixtes, les délits les plus divers, tels que les délits politiques, les vols à main armée, les incendies, le vagabondage, enfin tous les faits si nombreux et si différents qui ne constituent des atteintes exclusives ni contre les personnes, ni contre les propriétés. Cette classification n'atteint donc pas son but principal qui est de faire régner l'ordre parmi les incriminations de la loi, et de réunir à cet effet par un lien commun celles qui révèlent a même espèce de perversité, qui sont le fruit des mêmes passions ou des mêmes vices [2].

Enfin, M. Rossi propose cette division : 1° délits contre les personnes; 2° contre la personnalité du corps social (l'existence et le mode d'exister d'un état); 3° contre les propriétés particulières; 4° enfin contre les propriétés publiques [3]. Il nous semble encore qu'on est fondé à critiquer le dernier terme de cette division : car aucune différence caractéristique ne sépare les crimes contre les propriétés particulières ou publiques. Qu'importe que la maison détruite, la forêt incendiée, les deniers enlevés soient la propriété de l'État ou des particuliers? Le fait ne change pas de nature, et la peine ne variera pas en général ses degrés. Cette division n'aurait donc d'autre effet que de mutiler les matières et d'amener la loi à d'inutiles répétitions. A la vérité, M. Rossi place le crime de fausse monnaie dans cette classe des délits contre les propriétés publiques. Mais cette classification est-elle exacte? Toute falsification de monnaie et de papier-monnaie n'est évidemment qu'une atteinte à la propriété privée, puisque ces effets sont dans les mains des particuliers. Faut-il, par une inutile fiction, et à raison de leur circulation rapide, les considérer comme composant en masse le patrimoine de tous, un bien commun à la fois à tous? Mais si cette circonstance peut aggraver le crime par le péril plus grand dont il menace la société, elle n'en change pas le caractère : tous les crimes, en blessant l'État et les particuliers, sont à la fois une alarme pour la sécurité de tous; or, si cette alarme est plus grave, ce peut être une raison d'augmenter la peine, mais non d'imposer au fait une qualification arbitraire et inexacte. La division de M. Rossi se trouve donc restreinte à ces trois premières branches : délits contre la personnalité du corps social ou délits politiques, délits contre les personnes, et enfin délits contre les propriétés. Or, c'est revenir en définitive à la division du Code pénal [4].

C'est qu'en effet cette division générale est simple et rationnelle, c'est qu'elle se fonde sur la nature même des choses. Le Code pénal n'a été justement critiqué que parce qu'il s'est égaré dans des subdivisions inutiles, que parce qu'il n'a pas suivi avec exactitude le plan même qu'il avait adopté. La division des crimes publics et privés, ou, pour employer les termes du Code, contre la chose publique et contre les particuliers, cette vaste division embrasse le cercle entier des infractions punissables. Les crimes

---

[1] Du système pénal. liv. 3.

[2] Les comptes de la justice criminelle divisent également les crimes en crimes *contre les personnes* et *contre les propriétés*. Mais d'abord cette division, large et séduisante au premier coup-d'œil, couvre de nombreuses inexactitudes; c'est ainsi que l'incendie, qui le plus souvent est dirigé contre les personnes, s'y trouve rangé parmi les crimes contre les propriétés, et que le vol commis avec violences, qui n'a d'autre mobile que la cupidité, est classé dans les crimes contre les personnes; il y a beaucoup d'autres exemples de cette confusion. En second lieu, une classe nouvelle a déjà été introduite forcément pour les crimes politiques dans le compte de 1833, et dès lors on est rentré, à quelques transpositions près, dans la division du Code pénal.

[3] Traité du droit pénal.

[4] Les lois pénales anglaises, composées de statuts intervenus successivement et à des temps éloignés, ne forment point de corps, et dès lors n'ont pas de division systématique. Mais un document officiel, qui paraît annuellement (*tables : criminals offenders*), a adopté, pour présenter la statistique des crimes, la classification suivante : 1° offenses contre les personnes; 2° offenses contre la propriété avec violences; 3° offenses contre la propriété sans violences; 4° offenses contre la propriété avec dessein de nuire à la personne (comme l'incendie, la destruction de fabriques); 5° offenses contre la sûreté du commerce (*forgery and offences against the currency*); 6° autres offenses non comprises dans les cinq premières classes. Il est évident que cette classification est défectueuse par cela même qu'elle est incomplète, puisque les faits les plus divers sont rangés dans cette dernière classe, tels que les délits contre l'ordre public, les délits politiques, les faux témoignages, les délits de chasse, etc.

publics peuvent se subdiviser ensuite en trois classes: *contre l'existence de l'État :* ce sont les crimes qui menacent la sûreté intérieure et sa nationalité; *contre la constitution politique :* cette classe comprend les attentats et les complots qui sont dirigés contre le mode d'existence de l'État, contre la forme de son gouvernement, et tous les délits qui attaquent ou entravent l'exercice des droits politiques consacrés par la constitution; enfin, *contre l'ordre public :* cette troisième catégorie doit renfermer à la fois et les délits des fonctionnaires qui abusent de l'autorité qui leur est confiée, et ceux des particuliers qui usurpent les fonctions publiques, ou opposent à la force légale une coupable résistance ou même les efforts de la rébellion. A l'égard des crimes privés, leur division en crimes contre les personnes et contre les propriétés est juste et rationnelle; elle suffit pour classer avec ordre les faits nombreux qui se pressent dans cette catégorie : mais toutes ces classifications, on doit le dire, loin d'être utiles, ne seraient qu'un écueil de plus pour l'interprétation, si elles n'étaient pas fidèlement observées, si chaque fait n'était pas rangé, après une consciencieuse étude de ses rapports avec les autres faits, dans la classe spéciale qui lui appartient. C'est dans ce travail secondaire qu'est la difficulté la plus grande de la tâche des législateurs; et c'est aussi dans ce travail que la plupart ont jusqu'à présent échoué. Au reste, nous devons le répéter encore, en terminant sur ce point : une classification n'est à nos yeux qu'une méthode, et il est presque impossible, d'après la nature complexe d'un grand nombre de faits, qu'elle ne soit pas sujette à de nombreuses anomalies.

Le Code pénal s'occupe, en premier lieu, des crimes contre la chose publique : nous suivrons l'ordre de ses matières.

Ces crimes sont, ainsi que l'on a vu, subdivisés en trois espèces, dont la première comprend les crimes contre la sûreté de l'État. Enfin les faits de cette dernière classe sont eux-mêmes, dans le système du Code, de deux sortes : ils attaquent la sûreté *extérieure*, ou compromettent la sûreté *intérieure*. C'est sous le premier de ces deux rapports que nous allons les considérer dans ce chapitre.

Avant d'entrer dans l'examen spécial des crimes qui peuvent menacer la sûreté extérieure de l'État, quelques notions générales nous semblent indispensables.

Il ne faut pas confondre les crimes contre la chose publique et les crimes politiques. Tous les crimes politiques rentrent dans la catégorie des crimes publics; mais tous les crimes publics ne sont pas politiques. Ainsi les crimes des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, les délits de rébellion envers l'autorité publique, les faux commis dans des passe-ports, sont classés avec raison parmi les crimes contre la chose publique; mais aucun de ces faits ne porte essentiellement en lui-même un caractère politique : ils peuvent puiser ce caractère dans leur but, dans les circonstances qui les accompagnent; mais en dehors de ces circonstances ils n'en sont pas nécessairement empreints. La question s'élève dès lors de savoir quels crimes ou délits publics doivent être réputés politiques, et cette question prend une haute gravité depuis que la Charte de 1830 a attribué au jury la connaissance des délits politiques [*].

L'art. 7 de la loi du 8 octobre 1830 a eu pour but de définir les délits de cette nature. « Sont réputés politiques, porte cet article, les délits prévus, 1° par les chapitres I [1] et II [2] du titre 1er du livre III du Code pénal; 2° par les paragraphes 2 et 4 de la sect. III [3], et par la sect. VII du chap. III [4] des mêmes livre et titre; 3° par l'art. 9 de la loi du 25 mars 1822 [5] » Il faut ajouter à cette énumération les délits commis par la voie de la presse et les autres moyens de publication, mais nous n'avons pas à nous en occuper ici. Il s'agit de savoir ce que la loi a entendu par l'expression de *délits politiques ;* il s'agit de savoir si l'énumération de l'art. 7 de la loi du 8 octobre 1830 est limitative, ou si cette disposition est au contraire purement démonstrative. [**]

---

[*] La Constitution belge, art. 98, consacre également l'intervention du jury dans les délits politiques et de la presse.

[1] Crimes et délits contre la sûreté de l'État.

[2] Crimes et délits contre la Charte constitutionnelle.

[3] Troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes.

[4] Associations ou réunions illicites. La loi du 10 avril 1834 leur a enlevé ce caractère.

[5] Enlèvement des insignes de l'autorité; port public de signes extérieurs de ralliement; exposition de symboles séditieux.

[**] Aucune disposition législative belge n'a défini les délits politiques. La Cour de cassation, par arrêt du 29 août 1834, a décidé que le fait d'avoir arboré en Belgique le pavillon national

Ce qui semble, à la première vue, devoir entraîner cette dernière solution, c'est que la Charte a attribué au jury les délits politiques sans exception ; c'est que les délits de cette nature sont vagues et indéfinissables, et qu'ils puisent le plus souvent leur caractère dans les circonstances qui les environnent ; d'où il suit qu'il est impossible d'en limiter à l'avance l'existence à des cas déterminés ; et l'on peut ajouter, à l'appui de cette observation, que l'art. 6 de la loi du 8 octobre délègue d'une manière absolue les délits politiques aux cours d'assises, et que l'art. 7 ne contient aucune expression, aucune forme restrictive.

Cependant, telle n'a point été l'intention du législateur. Il suffit, pour s'en assurer, de vérifier les procès verbaux des discussions parlementaires dans lesquelles cette loi s'est élaborée. Le projet, tel qu'il fut arrêté par la commission de la Chambre des Pairs, était large et sans nulle restriction. L'art. 7 était ainsi conçu : « Sont réputés politiques, 1° tous les délits prévus par les chapitres I et II du livre III du Code pénal, et par l'art. 9 de la loi du 25 mars 1822 ; 2° *tous autres délits commis à l'occasion d'assemblées, de discours, d'écrits, d'actes ou de faits politiques.* » Un pair (M. Siméon) voulait même ajouter : *et tous les délits qui pourraient préjudicier à la chose publique.* Mais ces derniers mots furent repoussés comme trop vagues pour le langage de la loi, et l'article fut maintenu dans les termes qui ont été cités. Le rapporteur déclare même, « que la commission, en spécifiant dans cet article quelques-uns des délits qu'elle avait cru utile de réputer politiques, n'avait pas entendu restreindre, mais seulement expliquer, en étendant et non en diminuant, les cas auxquels la garantie du jury serait appliquée [1]. » Mais ce système ne fut point adopté par la Chambre des Députés.

Le rapporteur (M. de Martignac) s'exprimait ainsi : « Votre commission n'a point pensé qu'il fût possible d'adopter le deuxième § de l'article 7, qui répute politiques *tous autres délits commis à l'occasion d'assemblées, de discours, d'écrits, d'actes ou de faits politiques.* Dans une loi qui modifie les juridictions, qui crée un ordre exceptionnel de délits pour en attribuer la connaissance à un autre que le juge des délits en général, la première condition est la clarté et la précision. Il faut nécessairement que la limite soit tracée de manière à ce que l'accusé sache quel est le juge que la loi lui a donné, et que rien, sur cette grave matière, ne soit livré à l'arbitraire. Sans doute cette limite est difficile à tracer ; mais il vaut mieux qu'elle le soit imparfaitement par la loi, que si elle l'était arbitrairement par le juge... Votre commission a recherché dans notre législation criminelle les délits qui pourraient être classés par la loi comme politiques. Ils lui ont paru peu nombreux, car ils se rencontrent presque tous dans les lois sur la presse ; elle a seulement ajouté trois sections du Code pénal aux deux chapitres déjà rappelés [2]. » Cette nouvelle rédaction ayant été adoptée sans contradiction, la loi, ainsi mutilée, dut revenir à la Chambre des Pairs, dans le sein de laquelle elle était née.

Le nouveau rapporteur (M. Siméon) combattit cette modification : « La limite de la compétence, dit-il, ne peut pas être tracée d'une manière précise, lorsque l'action à juger est elle-même d'une nature vague et indécise, et que la qualification dépend des circonstances de temps et de lieu dont elle est accompagnée. Ce que la loi ne peut pas définir doit l'être dans l'application par le juge. Comme les chambres du conseil et d'accusation renvoient la connaissance des crimes et des délits à la police correctionnelle ou aux assises, suivant qu'elles jugent qu'ils appartiennent à l'un ou à l'autre de ces tribunaux, pourquoi ne le pourraient-elles pas, suivant qu'un délit leur paraîtrait un délit politique ou un délit ordinaire ? Les circonstances, dit-on, qui décident du renvoi dans la pratique ordinaire, sont déterminées par la loi. Oui, parce qu'il s'agit ici de délits qu'on a pu définir. Mais remarquez qu'il s'agit, dans le projet, de délits dont le caractère dépend de mille circonstances qu'on ne peut toutes prévoir, et que l'on peut généralement embrasser dans une disposition générale [3] » Ces considérations ne portèrent cependant pas la commission à demander le maintien de la disposition rejetée par l'autre chambre ; et l'on doit regretter peut-être qu'elle n'ait pas résisté à cette suppression. La première dis-

hollandais constituait un délit de cette nature. Bull. de cass. 1835, p. 403. Il a été jugé par la haute-cour militaire, par arrêt du 10 fév. 1831, que le crime d'espionnage, prévu par les art. 73 et 74 du Code pénal militaire, ne peut être rangé dans la classe des délits politiques dont parle l'article 98 de la Constitution. Ce sont les seuls monumens de la jurisprudence que nous connaissions sur cette matière.

[1] Monit. du 19 sept. 1830, p. 1120 et 1121.

[2] Monit. du 28 sept. 1830, 1er suppl.

[3] Monit. du 8 oct. 1830, p. 1260.

position, littérale application de la loi constitutionnelle, était plus en harmonie d'ailleurs avec la nature capricieuse et vague des délits politiques. Mais on ne peut se dissimuler, malgré la protestation de la Chambre des Pairs, que son adhésion au système de la Chambre des Députés n'ait été complète, puisqu'elle en a adopté purement et simplement l'amendement. Le véritable esprit de la loi se trouve donc dans les paroles de M. de Martignac, que nous avons citées, et le principe qui en résulte est que la loi pénale ne répute *politiques* que les crimes et délits énumérés dans l'art. 7 de la loi du 8 octobre 1830 [1]. Il était indispensable d'établir au début de ce chapitre cette règle fondamentale.

Une autre discussion plus grave et plus profonde domine également cette matière. Quel est le caractère moral des crimes politiques? Sont-ils empreints de la même perversité que les crimes communs? Doivent-ils être soumis aux mêmes conditions de pression?

On trouve dans la catégorie des crimes politiques des attentats qui égalent assurément, par le degré de leur immoralité, les crimes communs les plus graves. L'homme qui trahit sa patrie, soit en livrant à l'ennemi ses arsenaux et ses forteresses, soit en tentant de l'assujétir au joug d'une nation étrangère; celui qui, hors le cas d'une résistance légitime à l'oppression, souffle le feu de la guerre civile, et se prépare à faire couler des flots de sang pour assouvir d'ambitieuses passions; ces hommes ne sont pas moins coupables, aux yeux de la conscience, que ceux qui, transportés par la jalousie, la haine et la vengeance, ont versé le sang humain ou allumé l'incendie. C'est donc une opinion trop absolue que celle de quelques écrivains qui, frappés de la criminalité variable et en quelque sorte conditionnelle des faits politiques, ont affirmé que, d'après la loi morale, ces délits n'existent pas, que la force seule les crée, et que leur culpabilité dépend uniquement du sort des événements et de la fortune des partis. M. Guizot a dévoilé le danger d'un tel système, même en ce qui concerne les simples complots : « La tentative, a-t-il » dit, de changer le gouvernement établi, n'en» traînât-elle aucun crime privé, peut réunir » au plus haut degré les deux caractères géné» raux du crime, l'immoralité de l'acte même, » et la perversité de l'intention [2]. » Et en effet, quelle que soit la constitution d'un État, cette constitution doit être à l'abri des entreprises individuelles, et ne peut être modifiée que par les voies légales; elle est le droit de la société, et le pouvoir s'est armé légitimement pour la défendre. Toute attaque illégale contre la constitution de l'État, contre son mode d'existence comme société civile, est donc un fait immoral, en ce sens qu'elle constitue la violation d'un devoir imposé à l'homme comme membre de la société [3]; et cette attaque réunit à cette sorte d'immoralité la perversité de l'intention, lorsque, pour atteindre son but politique, l'agent emploie des moyens criminels que la loi commune punit, ou même lorsqu'il est entraîné, non par le seul égarement d'un patriotisme ardent, mais par les convoitises de l'ambition ou de la cupidité.

Néanmoins l'immoralité de ces crimes n'est pas la même en général que celle des crimes ordinaires. La même infamie ne s'attache pas aux uns et aux autres; les condamnés politiques ne sont pas confondus par l'opinion publique avec les autres condamnés. La conscience les sépare même en les condamnant; entre eux elle élève une barrière que le législateur tenterait vainement de détruire. Cette différence tient à plusieurs causes.

La première est dans la nature même des crimes politiques. Les crimes communs sont partout des crimes : les attentats contre l'existence de l'homme ou contre les propriétés sont des actes dont la criminalité n'expire pas aux frontières d'un État, qui ne sont pas vertueux d'un côté des Pyrénées et criminels de l'autre : ils sont punis chez tous les peuples, parce que leur immoralité est proclamée par la conscience universelle du genre humain, parce que leur péril est le même sous toutes les formes de gouvernement. Mais la constitution d'une nation, sa forme sociale, n'est qu'une institution humaine essentiellement variable, et dont les modifications rapides se plient incessamment aux besoins des temps et des mœurs. Autant de nations, autant de lois politiques : le même peuple répudie aujourd'hui celle qui l'enchaînait hier. La légitimité de cette loi purement conventionnelle n'est donc point immuable comme les lois de la conscience; elle dépend de la volonté des hommes, elle est mobile comme elle. Or une atteinte contre cette forme sociale qui n'émane que de l'homme, sera toujours séparée, dans l'ordre moral, des at-

[1] Deux arrêts des cours de Paris et de Grenoble, des 17 juin et 22 juill. 1831, ont sanctionné ce principe. J. du 19e s. 1832, 2. 284.

[2] De la peine de mort en matière criminelle, p. 96.

[3] Rossi, Traité du Droit pénal.

teintes aux droits qu'il tient de Dieu même ; un fait dont la criminalité variable dépend des temps et des lieux, ne sera jamais confondu avec les délits dont les peuples et les siècles proclament universellement l'infamie.

Une seconde cause de cette différence est dans l'incertitude qui environne les délits politiques. En matière ordinaire, le crime est certain, la justice n'a plus qu'à trouver le coupable ; en matière politique, elle doit trouver et le coupable et le délit lui-même. Car le même fait perd et reprend successivement sa criminalité, suivant les circonstances qui l'environnent, et les temps dans lesquels il se produit. Il est plus immoral, si les droits du pouvoir sont plus légitimes ; il est plus dangereux, si le corps politique est plus faible. Cette vérité n'a point échappé à M. Guizot : « L'immoralité des délits politiques, a dit ce » publiciste, n'est ni aussi claire ni aussi im- » muable que celle des crimes privés ; elle est » sans cesse travestie ou obscurcie par les vicis- » situdes des choses humaines ; elle varie selon » les temps, les événements, les droits et les » mérites du pouvoir ; elle chancelle à chaque » instant sous les coups de la force, qui prétend » la façonner selon ses caprices et ses besoins. » A peine trouverait-on dans la sphère de la po- » litique quelque acte innocent ou méritoire qui » n'ait reçu en quelque coin du monde ou du » temps une incrimination légale [1]. »

Il est évident ensuite que l'intérêt public à la répression du crime politique est essentiellement variable : car le même crime a des résultats différents, suivant que le pouvoir est affermi ou ébranlé, suivant que la nation est tranquille ou fermente. Une tentative séditieuse, essayée au sein d'une population heureuse et paisible, retentit comme un vain son et étonne plus qu'elle n'alarme ; mais que cette tentative éclate sous un gouvernement à peine assis, et quand tous les esprits respirent l'inquiétude et le trouble, elle revêt un haut degré de gravité : or l'intérêt de la société à la répression sera-t-il le même ? Non, il se proportionne à la grandeur de l'alarme ; et de là il suit que le même fait peut être considéré, tantôt comme un crime grave et digne d'un châtiment sévère, tantôt comme une action inoffensive qui échappe à la peine par son innocuité même.

Ainsi donc les causes qui séparent les crimes communs et les crimes politiques se puisent dans la nature même des choses.

Les premiers, ainsi que l'indique leur dénomination même, sont communs à tous les peuples, parce qu'ils attaquent les principes de toutes les sociétés humaines ; les autres sont particuliers à la nation à laquelle le coupable appartient, parce qu'ils n'attaquent que la forme sociale de cette nation. L'immoralité des crimes communs est absolue, parce qu'elle se puise dans la conscience, dont les décrets sont immuables ; celle des crimes politiques n'est que relative, parce qu'elle prend sa source dans les institutions variables de chaque société. Les uns comme les autres sont la violation d'un devoir ; mais, dans le premier cas, ce devoir a été imposé à l'homme par la Providence ; dans le deuxième, au citoyen par la société.

Il est évident que cette différence dans la nature et l'immoralité des crimes politiques ne restreint aucunement le droit qu'a la société de les punir. Mais on doit alors admettre quelques distinctions dans la nature et le mode des châtiments qui leur sont appliqués.

Nous n'avons pas le dessein de reprendre ici la vaste question de l'application de la peine de mort aux crimes politiques. M. Guizot a épuisé cette question dans les admirables pages qu'il a écrites sur cette matière [2]. Il a démontré que cette peine a perdu son efficacité à l'égard des crimes politiques, parce qu'elle n'a plus, comme dans les temps anciens, l'effet d'abattre un parti dans la personne de son chef, et qu'aucune tête n'est de nos jours assez haut placée pour entraîner par sa chute la chute de tous les membres du même parti ; parce que la peine de mort ne s'adresse aujourd'hui, en matière politique, qu'à des passions et à des idées, et que jamais les supplices n'ont modifié les idées ou désarmé les passions ; parce que, enfin, la conscience publique repousse l'application de cette peine à des faits purement politiques, et qu'une peine qui n'a pas la sanction de l'assentiment public est plus dangereuse qu'utile.

On peut ajouter que les crimes politiques, supposant plus d'audace que de perversité, plus d'inquiétude dans l'esprit que de corruption dans le cœur, plus de fanatisme en un mot que de vices, le temps et la solitude d'une détention dont la durée peut égaler celle de la vie, semblent devoir suffire au but que se propose la société : ce but est la sécurité, et la détention perpétuelle l'assure. Les circonstances qui changent, les occasions qui fuient, les passions qui s'affaiblissent, les partis qui se dissolvent, tout concourt à diminuer l'importance d'un condamné politi-

[1] *Loc. cit.*, p. 37.

[2] De la peine de mort en matière politiq. 1821.

que et le péril de son existence. La société devra-t-elle se reprocher plus tard de s'être trop hâtée de sacrifier la vie d'un de ses membres? Son histoire restera-t-elle souillée de la tache indélébile d'un sang inutilement versé? Oh! s'il est un principe que les leçons puisées dans nos annales auraient dû graver dans la législation, c'est qu'une peine irréparable ne doit point frapper un crime qui varie suivant les temps; c'est qu'il vaut mieux laisser à l'avenir le pouvoir de casser le jugement, que de ne lui laisser que le triste droit de gémir sur son exécution.

L'une des gloires les plus pures de la révolution de 1830 et du gouvernement qu'elle a fondé, est d'avoir érigé en principe, et maintenu au milieu des orages populaires, l'abolition de la peine de mort en matière politique : aucune exécution capitale n'a eu lieu, depuis cette époque, à raison d'un crime purement politique. Le gouvernement a traversé les agitations de la place publique et les tourmentes qui menaçaient son établissement, avec cette noble devise inscrite sur sa bannière, et il n'a pas craint de la proclamer à la tribune en face de ces périls [1]. A la vérité, ce généreux principe n'a point pris place dans notre Code; mais faut-il en faire un reproche au législateur? Il a pensé qu'il n'était pas encore temps de détruire l'effet de la menace constante que la loi adresse aux résolutions criminelles; que les peines peuvent protéger la société non-seulement par leur application, mais par le salutaire effroi qu'elles offrent à côté des tentations corruptrices; enfin, que la consécration d'un principe nouveau ne devait pas compromettre la sûreté publique, et qu'il fallait attendre, pour l'inscrire dans la loi, qu'il eût le sceau de l'expérience et des mœurs.

D'ailleurs, la loi modificative du Code pénal a opéré un progrès remarquable dans cette question : elle a supprimé la peine de mort dans le cas où son injustice était surtout évidente, celui de complot non suivi d'attentat, et elle a institué une peine nouvelle, en harmonie avec la nature des délits qu'elle est destinée à punir, et qui atteste la distance, vainement contestée, qui sépare ces délits des délits communs. La détention dans une forteresse, avec ses deux degrés, est destinée à réprimer les attentats politiques, et à remplacer désormais, on doit l'attendre du moins de notre temps et de nos mœurs, la peine de mort dans son application à cette classe de délits.

Plus hardie que la France, la Belgique, en adoptant ces principes, les formule dans son Code : le projet présenté aux chambres belges supprime la peine capitale et la remplace par la détention perpétuelle à l'égard de tous les crimes exclusivement politiques [2]. Cet exemple avait déjà été donné par le Code pénal du Brésil, qui, tout en maintenant la peine capitale pour les crimes communs, en a rejeté l'application aux crimes politiques [3].

Au surplus, nous n'entendons parler ici que des crimes essentiellement politiques et qui n'ont aucun rapport avec les crimes ordinaires, tels que les tentatives de trahison et les complots. Les crimes complexes, c'est-à-dire qui réunissent un crime politique et un crime commun, doivent être frappés des peines ordinaires. On ne peut admettre, en effet, que les attentats contre les personnes ou contre les propriétés soient punis de peines moins rigoureuses, parce qu'ils ont été commis dans un but politique; car ce serait reconnaître que ce but est en lui-même une circonstance atténuante de tous les crimes. Si le délit politique reflète une immoralité spéciale, ce n'est qu'autant qu'il reste pur, pour ainsi dire, de tout mélange avec les délits communs; mais si l'agent n'a pas reculé devant le meurtre ou le brigandage pour accomplir ses desseins politiques, il est évident que la criminalité relative de son intention ne saurait plus le protéger, et que le droit commun revendique un coupable qui s'est souillé d'un crime commun. Qu'importe que ce soit la vengeance, la cupidité ou le fanatisme politique qui ait mis le poignard au bras de l'assassin? son action n'est pas moins un assassinat.

Ainsi renfermé dans ses limites légitimes, le principe qui repousse l'application de la peine de mort à des faits purement politiques, prend une nouvelle force; car il ne s'agit plus de faire une exception aux principes du droit commun, mais bien de rentrer au contraire dans ces principes, en ne frappant de la peine capitale que les faits que la loi pénale ordinaire déclare passibles de cette peine, c'est-à-dire les attentats contre la vie des hommes. L'élément politique n'est point à lui seul une excuse des crimes communs, mais il ne doit pas en être une aggravation. La loi ne doit pas prononcer la peine capitale contre des crimes complexes, lorsque ces crimes, abstraction faite de leur tendance politique, ne méritent pas, dans le

[1] Discours de M. Barthe et de M. Guizot.
[2] *Voy.* M. Haus, t. 2, p. 20 et suiv.
[3] Code pénal du Brésil.

système général de la loi pénale, cette peine extrême. Tels sont les crimes contre les propriétés, accompagnés de violences contre les personnes. En droit commun, ces crimes n'entraînent point la peine de mort; cette peine ne doit donc pas leur être appliquée, par cela seul qu'ils ont été commis dans une intention hostile à l'État; car ce serait alors l'élément politique de ces crimes qui motiverait cette application. M. le professeur Haus a fait remarquer avec beaucoup de justesse que cette considération avait été perdue de vue dans l'art. 95 du Code pénal [1].

Après ces considérations générales sur la définition et la nature des crimes politiques, il nous reste à examiner les différents attentats qui font l'objet de ce chapitre. Nous les diviserons en trois paragraphes, qui comprendront successivement le port d'armes contre la France, les intelligences avec l'ennemi, et les actions hostiles envers les nations alliées de la France.

§ Ier.

L'art. 75 du Code pénal est ainsi conçu: «Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort.»

L'orateur du gouvernement disait, pour justifier cette incrimination et cette peine: «Si les hommes d'état, si les criminalistes de tous les temps et de tous les pays ont sagement pensé que certains crimes devaient être punis de la peine capitale, les auteurs du projet ont dû la proposer contre les hommes pervers qui osent s'armer contre leur patrie, et diriger contre son sein le fer de leurs ennemis.»

De ces paroles et de ce texte il résulte qu'une double condition est nécessaire pour l'application de l'art. 75: il faut que l'accusé soit Français, il faut qu'il ait porté les armes contre la France.

La qualité de Français est, en effet, l'un des éléments essentiels de ce crime, car il prend sa source dans l'affection et les liens qui unissent l'homme à sa patrie, dans les devoirs qui en dérivent. Ces devoirs, purement conventionnels, ne peuvent donc obliger que les membres de la cité. De ce principe découle une distinction qu'il faut examiner.

Le Français qui, sans dépouiller cette qualité, prend les armes contre sa patrie, sous des bannières ennemies, est justement atteint par l'art. 75: il porte le fer dans le sein du pays auquel il appartient; il viole ses devoirs de citoyen. Cependant on peut remarquer, à l'égard de la peine que l'art. 75 du projet du Code pénal belge ne prononce contre ce crime que la détention perpétuelle, et que l'art. 70 du Code brésilien ne le punit que de 6 à 14 ans de prison avec travail.

Le crime devient plus grave encore lorsque le coupable avait engagé ses services à l'État, lorsqu'il a déserté ses drapeaux, car alors il foule aux pieds à la fois ses devoirs de citoyen et de soldat. Les lois militaires ont prévu ce crime et le punissent de la peine de mort; et au surplus la Cour de cassation a jugé implicitement, par un arrêt du 5 février 1824, que la loi s'applique d'une manière générale à tous les Français, et exclut toute distinction entre ceux qui étaient militaires lorsqu'ils ont abandonné leur patrie et ceux qui ne l'étaient pas [2].

Mais à côté de ces hypothèses une autre vient se placer. Un Français rompt les liens qui l'attachaient à sa patrie et s'établit en pays étranger. Son affection pour la contrée qui l'a vu naître s'est effacée, il embrasse les intérêts de sa nouvelle patrie, et si elle prend les armes contre la France, il s'arme avec elle et suit sa fortune. Cette action a-t-elle, comme dans les premiers cas, les caractères de la félonie? rentre-t-elle dans les termes de l'art. 75?

En général, tout homme est libre d'abdiquer sa patrie pour en choisir une autre. Grotius pose en principe que le droit de changer de pays est un droit naturel, et il ajoute que ce droit est universellement reconnu par la pratique des peuples [3]. Puffendorf établit également la même règle: «Par cela seul qu'on entre dans un état, ajoute ce publiciste, on cherche une protection suffisante à l'abri de laquelle on puisse vivre et travailler en sûreté. Refuser à de telles personnes de s'établir ailleurs, ce serait une tyrannie [4].»

On retrouve la même maxime dans la loi romaine: «*De suâ quâque civitate cuique constituendi facultas libera est* [5].» Ciceron plaçait même cette maxime au nombre des droits les plus précieux des citoyens: *Ne quis invitus civitate mutetur neve in civitate maneat invitus. Hæc enim sunt fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemque*

---

[1] Observations sur le projet du Code pénal belge, t. 2, p. 25.

[2] Arr. cass. 3 fév. 1824. Sirey, 1824, 1, 450.

[3] *De jure belli et pacis*, lib. 2 et 5, § 24.

[4] Lib. 8, ch. XI, § 2.

[5] L. 12, § 9, Dig. *de capit. et postlim.*

juris et retinendi et dimittendi esse dominum [1].

Et en effet les devoirs qui lient l'homme au pays où il est né ne sont point immuables, absolus, comme ceux qu'il puise dans sa conscience : ils sont le résultat d'une convention; une convention nouvelle peut les dissoudre. La patrie peut exiger du citoyen jusqu'au sacrifice de sa vie pour sa défense, car elle le couvre de ses lois, elle le protége de sa puissance. Mais s'il a renoncé à sa protection, s'il est allé vers d'autres lois, s'il a porté sa tente dans un autre pays, comment lui imposer encore les mêmes obligations? Il ne jouit plus des bénéfices du contrat, il n'en doit pas supporter les charges. Les mêmes devoirs l'enchaînent encore, mais envers sa patrie adoptive; et l'homme ne peut avoir deux patries.

C'est d'après ce principe que l'art. 4 de la constitution du 22 frimaire an VIII, et l'art. 17 du Code civil, ont disposé que la qualité de Français se perd soit par la naturalisation en pays étranger, soit par l'acceptation non autorisée par le roi de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, soit enfin par tout établissement fait en pays étranger sans espoir de retour. L'art. 21 du même Code prévoit encore une sorte d'abdication plus répréhensible, c'est celle des Français qui, sans l'autorisation du gouvernement, prendraient du service à l'étranger ou s'affilieraient à une corporation militaire étrangère. La loi les punit en les réduisant à une condition pire que celle de l'étranger. Non-seulement ils perdent la qualité de Français, et ils ne peuvent la recouvrer qu'en rentrant en France avec la permission du gouvernement, mais il faut qu'ils remplissent les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen.

Il semble que de ces dispositions on doive conclure que tout Français qui s'est fait naturaliser en pays étranger, ou qui est réputé y être naturalisé, ayant par ce seul fait perdu la qualité de Français, ne peut plus être l'objet d'une poursuite criminelle qui suppose éminemment cette qualité; car il serait contradictoire de proclamer, d'une part, que le Français établi en pays étranger a perdu cette qualité et de le considérer dans ses rapports civils comme un étranger; et, d'une autre part, de lui conserver encore ce titre de Français, pour incriminer un acte qu'il n'a commis que postérieurement à son abdication.

On peut trouver cependant quelques raisons de doute, soit dans l'art. 21 du Code civil qui, après avoir établi les cas où la qualité de Français se perd, ajoute : « le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie; » soit dans l'art. 3 du décret du 6 avril 1809, qui étend les peines prononcées contre les Français qui ont porté les armes contre la France, « même à ceux qui auraient obtenu des lettres de naturalisation d'un pays étranger. »

Mais on doit remarquer que l'article 21 du Code civil, de même que l'art. 75 du Code pénal auquel il renvoie, ne s'occupe que des *Français* qui ont porté les armes contre leur patrie. Le législateur suppose donc toujours que celui qu'il punit n'a pas perdu cette qualité qui seule fait son crime.

Quant à l'art. 3 du décret du 6 avril 1809, dont la disposition a été reproduite avec plus de netteté encore par l'art. 13 du décret du 26 août 1811 [*], on se contentera d'observer que ces décrets n'ont pu modifier les dispositions du Code civil et du Code pénal; que ces deux Codes ne considèrent comme punissables et ne punissent que les Français, c'est-à-dire les individus qui jouissaient de cette qualité au moment qu'ils ont porté les armes; que la naturalisation en pays étranger entraîne la perte de cette qualité, et que dès lors elle rend impossible un crime qui se fonde sur l'infraction d'un devoir qui a cessé d'exister.

Le décret du 26 août 1811 a cependant fait distinction entre les droits civils et les droits politiques. On lit en effet, dans le préambule : « Si la constitution du 28 frimaire an VIII déclare que la naturalisation en pays étranger fait perdre la qualité de Français, et si le Code civil s'est occupé des Français qui s'expatrient, sous les rapports de la perte de la considération et du renoncement des droits civils, on ne voit point que dans l'une et l'autre loi l'abandon de la patrie ait été considéré relativement au droit politique et à l'ordre général de l'Etat. » Ainsi, d'après ce décret, les liens civils seraient brisés par la naturalisation en pays étranger, mais les liens politiques subsisteraient encore : toutes ses dispositions se fondent sur cette distinc-

---

[1] *Orat. pro Corn. Balbo*, cap. XIII.

[*] Un arrêté-loi belge du 30 sept. 1814, déclare comme non avenus les décrets des 6 avril 1809 et 26 août 1811, ainsi que les jugemens rendus en conséquence.

tion. Mais est-il donc possible de scinder la qualité de Français, de considérer un individu comme étranger quant à ses droits civils, et comme Français quant à ses droits politiques? La naturalisation en pays étranger entraîne l'abandon complet de la première patrie et l'adoption d'une patrie nouvelle. Or, le naturalisé ne serait-il lié à l'un des deux peuples que par un lien civil, tandis qu'il resterait sujet politique de l'autre? Quelle serait donc sa situation dans la nation qui l'a reçu dans son sein? L'affranchirait-elle de ses devoirs généraux pour qu'il pût les remplir ailleurs? La question, au surplus, semble décidée par l'article 4 de la constitution du 22 frimaire an VIII. C'est, aux termes de cet article, la qualité de *citoyen* français qui se perd par la naturalisation en pays étranger. Dès lors tous les droits politiques ont cessé d'exister, et par conséquent les devoirs. Le décret du 26 août 1811 fut, comme celui du 6 avril 1809, l'œuvre d'un pouvoir tyrannique qui prétendait faire ployer sous ses volontés et la justice et la loi. Leurs dispositions, qu'on a pu peut-être regarder comme implicitement abrogées par les deux ordonnances du 19 juin 1814, doivent du moins être restreintes et limitées par les lois qu'elles avaient arbitrairement étendues.

Ainsi la justice veut que la peine de la félonie ne soit appliquée qu'aux individus réellement félons, c'est-à-dire à ceux qui n'ont pas répudié leur qualité de Français, sur qui pèsent les devoirs qu'elle impose et qui les ont trahis. Et la loi semble en parfaite harmonie avec la justice, puisqu'elle ne punit du crime de port d'armes contre la France que les seuls Français, par conséquent ceux-là seulement qui n'ont pas abdiqué leur qualité.

On doit ajouter que le fait qui a fait cesser la qualité de Français doit être prouvé par celui qui l'allègue pour sa défense. Le gouvernement est fondé à diriger des poursuites contre le Français renégat qui a porté les armes contre la France; c'est à l'accusé qui propose comme exception qu'il n'avait plus cette qualité au moment du fait, à administrer la preuve, soit de sa naturalisation, soit de son acceptation de fonctions ou de service en pays étranger, emportant déchéance de sa qualité. C'est là le fait justificatif qui fait disparaître le crime.

Au surplus, la disposition trop générale de l'article 75 comprend des faits qui diffèrent essentiellement par le degré de leur criminalité. C'est ainsi qu'on ne peut confondre sans injustice les Français qui prendraient les armes en France pour seconder les attaques de l'ennemi aux frontières, et ceux qui, attachés avec l'autorisation du gouvernement à une puissance étrangère avant la déclaration de guerre, se trouvent entraînés à y rester. La différence qui sépare ces deux actes fut signalée à la Chambre des Pairs dans une discussion relative au Code pénal militaire. « Il faut convenir, disait-on, que dans certains cas le lien qui s'établit par de longs services peut atténuer la faute du Français, et peut-être hésiterait-on à punir de la peine capitale la fidélité que garderaient à un prince étranger des généraux qui, accueillis dans des temps malheureux, auraient trouvé sous ses drapeaux l'occasion de jeter encore quelque lustre sur le nom français. Mais il y a trahison de la part de celui qui, après la guerre déclarée, quitte son pays pour s'enrôler sous les drapeaux ennemis [1]. »

Le deuxième élément du crime prévu par l'art. 75 est le fait d'avoir porté les armes contre la France.

L'article 2 du décret du 6 avril 1809 était ainsi conçu : « Seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, tous ceux qui auront servi dans les armées d'une nation qui était en guerre contre la France; ceux qui seront pris sur les frontières ou en pays ennemi porteurs des congés des commandans militaires ennemis; ceux qui, se trouvant au service militaire d'une puissance étrangère, ne l'ont pas quitté ou ne le quitteront pas pour rentrer en France aux premières hostilités survenues entre la France et la puissance qu'ils ont servie ou qu'ils servent; ceux enfin qui, ayant pris du service militaire à l'étranger, rappelés en France par un décret...., ne rentreront pas dans le cas où la guerre aurait éclaté entre les deux puissances. » Le décret du 26 août 1811 consacre ces dispositions, et ajoute dans son art. 27 : « Ils seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, par cela seul qu'ils auront continué à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre l'empire français ou ses alliés. » Enfin, une ordonnance du 10 avril 1823 contient les dispositions suivantes : « Tout Français qui continuerait, après le commencement des hostilités, à faire partie des corps militaires destinés à agir en Espagne contre les troupes françaises ou leurs alliés, sera poursuivi conformément à l'art 2 du décret du 6 avril 1809, à l'art. 27 du décret du 26 août 1811, et à l'art. 75 du Code pénal. »

On voit quelle immense extension ces divers

[1] M. de Raigecourt (Monit. du 24 avril 1834).

actes ont donné a l'art. 75. Ce n'est plus seulement ceux qui ont porté les armes contre la France qui sont compris dans ses termes, ce sont ceux qui ont servi dans les armées d'une nation en guerre avec la France, ceux qui, ayant pris du service à l'étranger, ne rentrent pas aux premières hostilités, ceux qui enfin continuent à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre les alliés de la France. Est-il besoin de combattre ces étranges interprétations? Le texte de la loi pénale est précis et formel, le fait matériel du port d'armes contre la France est un élément constitutif du crime, une condition de l'application de la peine. Or, cette condition a-t-elle pu être supprimée, l'incrimination étendue, la loi modifiée par ordonnance ou par décret? Il est de principe que les dispositions pénales sont du domaine exclusif des lois et ne peuvent être établies que par des lois. Or, étendre les cas d'application d'une peine, c'est créer pour les cas nouveaux une nouvelle incrimination, c'est établir de nouvelles peines. L'illégalité d'une telle extension est évidente : les gouvernemens, abusant du droit du plus fort, peuvent les décréter; mais aux yeux du jurisconsulte la loi reste intacte en face de ces vaines tentatives, et c'est à ses sources pures qu'il continue de puiser ses interprétations.

Ainsi donc, ce n'est que lorsqu'un Français a porté lui-même les armes contre la France, que ce Français, qui a conservé sa qualité, peut encourir l'application de l'art. 75. Cette règle, qui n'est que la reproduction textuelle de cet article, résume fidèlement toutes nos observations. Sans doute cette interprétation aura pour effet de restreindre son application dans des bornes étroites; mais nous avons démontré que l'extension créée par les décrets et ordonnances était injuste; nous ajouterons qu'elle n'est pas utile à la sûreté de l'Etat : car quel intérêt peut avoir l'Etat à punir des individus qui ne sont ni traîtres, ni déserteurs, ni transfuges, qui ont renié leur pays, rompu les liens qui les attachaient à lui, et fait élection d'une nouvelle patrie? Aux yeux de l'Etat ils sont étrangers; s'ils tentaient de renouer leurs liens nationaux, l'Etat aurait le droit et le devoir de les repousser; si leur naturalisation fictive et frauduleuse n'était qu'un déguisement destiné à dissimuler le crime, ce serait aux juges à apprécier la valeur de l'excuse, et à la rejeter si elle sert de voile à la trahison que la loi a voulu seule incriminer et punir.

Il reste à mentionner une application nouvelle que le législateur a faite du principe de l'art. 75 en matière de piraterie. Il résulte, en effet, des articles 3 et 7 de la loi du 10 avril 1825, que « tout Français ou naturalisé Français qui, ayant obtenu, même avec l'autorisation du roi, commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé, commettrait des actes d'hostilité envers des navires français, sera puni de mort.» C'est évidemment, dans une hypothèse spéciale, le même fait que l'art. 75 a prévu. On doit seulement remarquer que la loi de 1825 ne s'applique qu'à ceux qui *commandent* un navire ou bâtiment de mer armé : les autres Français qui sont dans la même position, mais qui ne sont pas pourvus du commandement, ne sont passibles d'aucune peine. On doit remarquer encore que les individus placés dans le cas prévu par l'art. 3 de la loi du 10 avril 1825 ne perdent pas leur qualité de Français, lorsque le navire où ils servent est armé en course; car ce n'est pas là prendre du service militaire dans le sens de l'art. 21 du C. C. Ils ne pourraient donc exciper de leur qualité d'étranger. Il en serait autrement si le bâtiment était armé en guerre; et dans ce cas tous les individus qui se seraient rendus coupables d'hostilités, quel que fût leur grade sur ce navire, tomberaient nécessairement tous sous l'application de l'art. 75

§ II.

Le crime de trahison envers l'État se manifeste par des actes qui diffèrent par le degré de leur criminalité, quoiqu'ils soient l'expression d'une pensée commune. La loi pénale a prévu et incriminé, dans des dispositions distinctes, les correspondances nuisibles à la situation militaire et politique de la France, la révélation des secrets d'État, la communication des plans des places fortes et des fortifications, les machinations et les manœuvres qui ont pour objet soit de provoquer des hostilités, soit de livrer à l'ennemi l'entrée du territoire, enfin le recel en temps de guerre des espions et des soldats de l'ennemi. Chacun de ces faits n'est qu'un démembrement d'un crime générique, celui de trahison; mais leur gravité relative et la diversité de leurs résultats leur assignent des places distinctes dans les incriminations de la loi.

Ces distinctions existaient à peine soit dans le droit romain, soit dans l'ancien droit français. Compris dans la vaste classe des crimes de lèse-majesté, ces actes, quelle que fût la différence qui les éloignât l'un de l'autre, revêtaient aux yeux du législateur la même importance politique : « *Majestatis crimen illud est quod adversùs populum romanum*

vel adversùs securitatem committitur : quo tenetur is quo armati homines cum telis, lapidibusve incurrant, conveniantque adversùs rempublicam; quo quis contra rempublicam arma ferat; quive hostibus populi romani nuntium litterasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo; quo hostes populi romani consilio jubeantur adversùs rempublicam...... cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est [1]. » Nos anciennes ordonnances assimilaient également, dans les mêmes prohibitions, le fait *d'avoir machiné ou entrepris contre la république du royaume* [2]; de recevoir *aucune lettre ni message de quelque prince ou seigneur que ce fût, ennemi du roi* [3] ; *de pratiquer, avoir intelligence, envoyer ni recevoir lettres écrites en chiffres ni autre écriture feinte ni déguisée à princes étrangers, pour choses concernantes à l'État* [4]; d'entrer *en aucune association, intelligence, participation, ou ligue offensive ou défensive avec princes, potentats, républiques, dedans ou dehors du royaume* [5] ; enfin, de recevoir des princes étrangers *ni dons, ni présents, ni lettres ou correspondance* [6]. Les peines appliquées à ces divers crimes se résumaient à peu près dans une pénalité unique, la peine de mort; et, comme si cette peine eût semblé trop douce, la loi l'environnait des plus horribles supplices [7]. Il serait sans intérêt de rappeler ici les dispositions des législations modernes sur cette matière. Le danger politique a dominé les législateurs, et leurs incriminations vagues et flexibles permettraient de saisir et de punir comme crimes de trahison les actes les plus inoffensifs. Ces défauts se font surtout remarquer dans les Codes de Prusse et d'Autriche et dans les statuts anglais [8] ; nous citerons toutefois, plus loin, plusieurs dispositions des lois du Brésil et des États-Unis qui nous ont paru mériter d'être remarquées. Au reste, il faut le reconnaître, nulle partie de la législation pénale n'offre autant de difficultés. La société a le droit et le devoir de punir tous les actes qui compromettent ou menacent son existence; mais il est difficile de discerner les faits qui peuvent réellement produire cet effet, et le législateur n'est que trop souvent porté, pour conjurer des dangers futurs, à outre-passer les bornes de son droit. Ensuite, la plupart de ces actes ne sont que des faits préparatoires qui offrent à peine un point matériel à saisir, et qui se dérobent à la définition légale; de là la difficulté de les caractériser avec précision et netteté. Il faut donc le dire avec M. le professeur Haus, « en cette matière la seule garantie contre l'arbitraire de la loi consiste dans un jury bien organisé [9]. » Et toutefois il ne faut pas perdre de vue que la seule utilité de l'État, le seul péril auquel un acte peut l'exposer, ne suffirait pas pour légitimer l'application d'une peine, si cet acte avait été commis sans nulle intention criminelle. L'immoralité des faits est un élément indispensable de tous les crimes, et ce principe ne doit recevoir aucune exception en matière politique.

L'art. 78, qui prévoit le fait d'une correspondance criminelle avec l'étranger, est ainsi conçu : « Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention [*], sans préjudice de plus fortes peines dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage. »

Cet article n'existait point dans le projet du Code qui fut soumis, en 1810, aux délibérations du Conseil d'état. En discutant l'art. 77,

---

[1] L. 1 et 4, Dig. *ad leg. jul. majestatis*, et Cod. *eod. tit.*

[2] Ord. de Villers-Cotcrets, François Ier, de 1531, art. 1.

[3] Ord. de François Ier du 24 juillet 1534, article 37.

[4] Ord. de Charles IX de 1563, art. 7 et 9.

[5] Ord. de Blois, art. 183.

[6] Ord. de Louis XIII du 14 avr. 1615.

[7] La loi romaine condamnait les criminels de lèse-majesté à être dévorés par les bêtes féroces. En France, le supplice des criminels de lèse-majesté au premier chef, était d'être tenaillés vifs avec des tenailles rouges, d'avoir du plomb fondu dans les plaies, et ensuite d'être tirés par quatre chevaux, etc.

[8] On peut citer le statut suivant qui applique la peine de mort à tout homme « adherent to the kings ennemies in his realm, giving to them aid and comfort in the realm or elsewhere. »

[9] Observations sur le projet du Code belge, t. 2, p. 11.

[*] Du bannissement, d'après le Code de 1810, qui est encore en vigueur en Belgique.

M. Cambacérès remarqua que cet article ne permettrait pas d'atteindre les correspondances qui, sans être de nature à constituer une trahison formelle, contrarieraient néanmoins les vues politiques du gouvernement. « Les relations de commerce, dit cet orateur, ne doivent pas toujours être punies de mort; mais si le gouvernement les a interdites, ces défenses doivent avoir leur effet, sans qu'on puisse s'y soustraire, même sous prétexte de donner des renseignements et des nouvelles. Cependant aujourd'hui on viole impunément les défenses, quoique ce soit là un crime très-grave. Ensuite il convient de combiner la rédaction de manière que les juges prononcent plutôt d'après l'intention des prévenus que d'après le fait matériel; il peut y avoir des intelligences qui, au dehors, ne présentent pas le caractère de la félonie, et qui néanmoins, au fond, soient véritablement hostiles [1]. » C'est d'après ces observations que fut rédigé l'art. 78. Cet article ne s'applique donc qu'aux correspondances qui, bien que criminelles, ne constituent pas le crime de trahison; car si elles avaient eu pour objet d'engager une nation étrangère à commettre des hostilités envers la France, ou de faciliter à l'ennemi l'entrée du territoire, elles rentreraient dans les termes des art. 76 et 77, et constitueraient un crime plus grave et distinct. C'est donc un crime spécial qui n'est pas la trahison, mais qui la précède; qui ne livre pas la France à l'ennemi, mais qui lui fournit les moyens de préparer ses entreprises.

Les termes de l'art. 78 donnent lieu à plusieurs observations. Il est à remarquer, en premier lieu, que la correspondance n'est criminelle, aux yeux de la loi, qu'autant *qu'elle a eu pour résultat* de fournir des instructions nuisibles à sa situation. Est-ce donc au *résultat* seul qu'on doit s'attacher pour reconnaître s'il y a crime? « Si l'on ne devait considérer que le résultat, dit M. Carnot, sans rechercher quelle aurait été l'intention de l'accusé, il pourrait arriver qu'il fût condamné pour l'action la plus innocente; il serait possible, en effet, que la correspondance la plus insignifiante dans son principe fût devenue, par des faits qui lui sont étrangers, hostile dans ses conséquences [2]. » On doit donc entendre ces expressions de l'art. 78 de manière à ne pas blesser le principe fondamental du droit, qu'il ne peut y avoir d'action punissable là où il n'y a pas eu intention de nuire; et en effet, suivant les paroles mêmes de M. Cambacérès, dans les crimes de cette nature où le fait matériel est difficile à constater, l'intention criminelle est un élément indispensable du délit. Ce n'est pas à dire, toutefois, qu'il faille juger l'accusé sur l'intention, les principes de notre législation repoussent également une telle conséquence; et d'ailleurs les termes de la loi sont formels, il faut que la correspondance ait eu un résultat matériel, celui de fournir aux ennemis des instructions *nuisibles* sur l'effet des instructions fournies.

« On conçoit encore, dit M. Carnot, ce qui peut être nuisible à la situation *militaire* de la France; mais il n'est pas aussi facile de se faire une idée de ce qui peut être nuisible à sa *politique.* » Que doit-on entendre, en effet, par instructions *nuisibles à la situation politique de la France?* Combien ces expressions sont vagues et indéfinies! Comme elles autoriseraient toutes les poursuites, même les plus arbitraires! Mais comme, en même temps, elles peuvent entraver ces poursuites, lors même qu'elles seraient fondées, par la difficulté de caractériser le crime! Car s'il est nécessaire de constater devant un jury quelle est la politique suivie par la France, et de quelle manière et à quel degré les instructions transmises par la correspondance ont pu nuire à cette politique, il ne suffirait pas que ces instructions eussent contrarié les vues du gouvernement, il faudrait qu'elles lui eussent créé des entraves, qu'elles lui eussent porté préjudice : les termes de la loi, en ceci du moins, sont clairs et précis.

La correspondance peut être incriminée non-seulement quand elle a fourni des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France, mais encore *à celle de ses alliés.* On se demande d'abord quels sont *les alliés* dont cet article entend parler? Il est évident qu'il faut expliquer ces termes dans le sens de l'art. 79, c'est-à-dire qu'il faut entendre *les alliés de la France agissant de concert avec elle dans un but commun.* En effet, il serait absurde de supposer qu'une correspondance qui aurait eu un résultat nuisible aux intérêts politiques des *alliés* de la France, *n'agissant pas contre l'ennemi commun,* fût punie des peines de l'art. 78, tandis que le cas plus grave des art. 76 et 77, les manœuvres ne sont punies,

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 12 oct. 1808. Locré, t. 15, édit. Tarlier.

[2] Comm. du Code pénal, art. 78.

vis-à-vis des alliés, qu'autant que *ces alliés agissaient de concert avec la France.*

Mais ensuite comment déterminer la situation politique de ces alliés? Comment l'accusation parviendra-t-elle à l'expliquer au jury? Comment le jury pourra-t-il l'apprécier? Il est étrange que la loi de révision n'ait pas fait disparaître ces dispositions obscures, qui figuraient peut-être à dessein dans le Code de l'empire, mais qui devaient tomber avec la pensée de pouvoir arbitraire qu'elles réclamaient.

Il nous reste à faire observer sur cet article, que la loi du 28 avril 1832 a substitué la peine de la *détention* à celle du *bannissement* qu'il portait. « Il y avait un grand inconvénient, a dit, pour justifier ce changement, le raporteur de la Chambre des Pairs, à rendre à l'étranger un homme qui avait le secret de la situation politique de la France. On a remplacé cette peine par la peine de la détention; peine de la même espèce, mais mieux appropriée à cette nature de crime [1]. » Ces paroles renferment une erreur grave. C'est à tort, en effet, qu'elles appliquent l'art. 78 au fait d'une personne qui, instruite officiellement du secret de la situation politique de la France, livrerait à l'étranger ce secret : un tel fait rentre évidemment dans les termes de l'art. 80. On a aggravé le crime prévu par l'art. 78, parce qu'il s'agissait d'aggraver la peine; mais on a méconnu son caractère. Il est évident également que la peine du bannissement était insuffisante, et le motif allégué est loin de démontrer son impuissance à nos yeux.

Après les correspondances criminelles, le fait qui se présente naturellement, quoiqu'avec un caractère plus grave, est la révélation du secret d'une négociation par les personnes auxquelles ce secret a été confié.

L'art. 80 est ainsi conçu : « Sera puni des peines exprimées en l'art. 76 [2], tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état, d'un secret, d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi. »

Cet article exige quelques explications. Posons d'abord les limites de son application. Il ne comprend que les seules personnes auxquelles un secret d'État aurait *été confié officiellement ou à raison de leur état.* Toutes autres personnes, encore bien qu'elles aient livré le secret, sont donc en dehors de ses termes. Ensuite, il faut que ce soit le *secret d'une négociation* ou *d'une expédition.* Si donc le renseignement ne constituait pas un secret, et si ce secret s'appliquait à toute autre chose qu'à une négociation ou à une expédition, le crime prévu par l'article cesserait d'exister.

Cela posé, il importe d'examiner ce qu'on doit entendre par le mot *livré,* dont se sert la loi. Le Code pénal du 28 septembre-6 octobre 1791 (tit. Ier, sect. Ire, art. 6) exigeait que le secret fût livré méchamment et traîtreusement. De la suppression de ces expressions dans notre Code, faut-il induire que la seule révélation du secret, sans intention coupable, suffit pour constituer le crime prévu par l'art. 80? Nos précédentes observations répondent à ces questions : il n'y a point de crime sans intention coupable. D'ailleurs le mot *livré* indique la nécessité de cette intention. On laisse surprendre un secret par imprudence, on le révèle sans intention criminelle, on ne le livre que frauduleusement. La fraude, l'intention de nuire, sont donc des conditions essentielles de ce crime. Si les expressions de la loi de 1791 n'ont pas été reproduites, c'est sans doute parce qu'elles formaient une superfétation.

On a demandé s'il y avait crime dans le cas où le secret aurait été livré, non *aux agents d'une puissance étrangère,* mais à cette puissance elle-même, par l'intermédiaire d'un agent [3]. Cette question ne nous semble pas sérieuse; le concours d'un agent n'est point une circonstance caractéristique du crime; et ce crime ne change pas de nature parce que le secret a été livré au chef de l'état étranger, au lieu de l'être à l'un de ses agents.

L'article ne fait nulle distinction entre le cas où le secret a été livré à une puissance étrangère ou à l'ennemi. L'incrimination de ces faits distincts se fonde sur ce que la puissance neutre pourrait profiter dans la suite de cette communication pour commettre des hostilités contre la France. Mais si le motif peut justifier la répression de l'un et de l'autre de ces faits, elle ne saurait effacer la distance qui les sépare. Il est visible que la même révélation a des con-

---

[1] Moniteur du 31 mars 1832.

[2] C'est-à-dire de la peine de mort; l'article porte *des peines,* parce que l'art. 76 portait en outre, avant la Charte de 1814, la peine de la confiscation. Cette irrégularité de rédaction a échappé à la révision.

[3] M. Carnot, sur l'art. 80; M. Haus, t. 2, p. 19.

séquences et une criminalité diverses, suivant qu'elle est commise envers une puissance alliée ou ennemie, et l'art. 81 a reconnu cette différence en appliquant deux peines distinctes à celui qui livre des plans à l'ennemi ou à une puissance étrangère. La même distinction aurait dû être introduite dans l'art. 80; et tel est aussi le vœu émis par M. Haus, dans ses observations relatives au projet du Code pénal belge [1].

La soustraction des plans de fortifications pour les livrer à l'ennemi est le troisième acte de trahison prévu par la loi. Ce crime se présente dans deux espèces, suivant qu'il a été commis par le préposé chargé de leur dépôt ou par toute autre personne. L'art. 81 prévoit la première de ces hypothèses.

« Tout fonctionnaire public, porte cet article, tout agent, tout préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort. Il sera puni de la détention, s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère, neutre ou alliée. »

On doit remarquer d'abord la distinction que fait cet article entre la trahison opérée au profit de l'ennemi ou d'une puissance neutre ou alliée. Cette distinction est parfaitement fondée; car non-seulement le péril de l'Etat n'est pas le même dans l'un et l'autre cas, mais l'intention criminelle diffère également : celui qui livre le plan à une nation alliée ne commet pas le même crime que celui qui le livre à l'ennemi. Il est étrange que la même séparation n'ait pas été introduite dans l'art. 80.

L'art. 81 énonce deux conditions constitutives du crime: il est nécessaire que le fonctionnaire, agent ou préposé, ait été chargé par ses fonctions du dépôt des plans ; il faut ensuite qu'il les ait livrés, c'est-à-dire frauduleusement remis à une puissance ennemie ou alliée. S'il n'y a pas de faute, il n'y a pas de crime; si ce n'est pas le dépositaire lui-même qui a livré le plan, le fait sort des termes de l'art. 81, et se trouve compris dans l'article suivant.

Si les plans ne sont relatifs ni à des fortifications ni à des arsenaux, ports ou rades, mais à d'autres objets tels que des routes, des villes, des édifices, l'article cesserait d'être applicable. En effet, les termes dont il se sert sont limitatifs; on ne pourrait, d'après une analogie plus ou moins contestable, étendre la pénalité à d'autres faits que ceux qu'il a prévus. Ce sont certains moyens de défenses de l'Etat dont la loi a voulu protéger le secret; l'interprétation ne doit pas porter la prévoyance plus loin.

L'art. 82 faisait partie, dans le projet du Code pénal, de l'art. 81, et ne se composait alors que de la disposition qui forme son premier paragraphe. M. Régnier, ministre de la justice, demanda, dans la discussion du Conseil d'état si celui qui livrerait les plans sans se les être procurés par violence, fraude ou corruption, demeurerait impuni. M. Berlier répondit que ce caractère préalable d'appropriation des plans par corruption, fraude ou violence, avait pour objet de ne pas soumettre à la peine ceux qui, détenteurs par toute autre voie, comme propriétaires et non comme dépositaires, pourraient ne pas connaître l'importance de ces plans. « Cette ignorance, ajouta l'orateur, est très supposable dans la personne d'un héritier qui aura trouvé de tels plans dans les papiers de son père ou de son aïeul. Il y a une autre considération, c'est que s'il s'agit de plans anciennement distraits de leur dépôt, il devient fort vraisemblable qu'il en a été tiré des copies, et qu'alors l'Etat n'éprouve plus la même lésion dans la communication qui en serait donnée. » M. Treilhard déclara que la commission n'avait pas voulu prévoir ce cas particulier, de peur de donner lieu à des injustices et à des méprises. Cependant, sur l'insistance du ministre de la justice et de Cambacérès, M. Berlier reconnut, « qu'en effet, hors le cas d'ignorance du caractère de la personne à qui la livraison serait faite, et de la valeur des plans livrés (ignorance qui deviendrait un légitime moyen de défense), il y avait pour toute personne criminalité dans le fait; qu'ainsi on pouvait admettre l'amendement, en observant toutefois que les peines devaient être moindres quand la livraison ne se combinait point avec le délit préalable prévu par l'article. [2] »

C'est d'après ces observations que fut rédigé l'article 82, ainsi conçu : « Toute autre personne qui, étant parvenue par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agents d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent, et selon les distinctions qui y sont éta-

[1] T. 2, p. 18.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 29 juill. 1809.

blies. — Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'art. 81, la déportation, et au second cas du même article, un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Cet article prévoit donc deux crimes distincts qui consistent l'un et l'autre dans la livraison des plans, mais qui diffèrent en ce que, dans un cas, cette livraison a été précédée de leur soustraction frauduleuse, et que dans l'autre cas, au contraire, ces plans se trouvaient dans la possession légitime de l'accusé. Il faut, pour l'existence de la première hypothèse, que la soustraction ait été opérée par *corruption, fraude* ou *violence*. Ces termes, quoique assez peu précis, sont cependant limitatifs; et lorsque le deuxième paragraphe de l'article pose le cas où les plans se trouvent entre les mains de l'accusé, *sans le préalable emploi de mauvaises voies*, il faut entendre *sans emploi de corruption, fraude* ou *violence*. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, la peine n'est applicable qu'autant que l'agent a connu le préjudice qu'il causait à l'Etat. « Il est hors de vraisemblance, disait Cambacérès dans la discussion du Conseil d'état, que celui qui se trouve, même par hasard, en possession de plans n'en connaisse pas l'importance. Néanmoins, comme, absolument parlant, cela peut arriver, il convient d'exprimer que cet acte ne sera puni que lorsqu'il aura été fait sciemment [1]. Ces paroles révèlent l'esprit et forment le commentaire de l'article.

Lors de la révision du Code, un amendement fut proposé à la Chambre des Députés pour remplacer dans l'art. 82 la déportation par la détention temporaire. Mais cet amendement fut repoussé par le rapporteur : « La peine de la détention perpétuelle, disait-il, sera-t-elle donc excessive ? Si l'on regarde au préjudice éprouvé, en est-il de beaucoup plus grave ? Si l'on regarde l'intention criminelle, en est-il de beaucoup plus coupable ? Est-il beaucoup de trahisons plus lâches et plus dangereuses tout ensemble ? L'art. 77 punit de mort celui qui livre une place à l'ennemi; celui qui en livre le plan et facilite par là le moyen de s en emparer, n'est-il pas presque aussi coupable ? Si la possession du plan a été obtenue par corruption, fraude ou violence, la peine est la mort; l'heureux hasard qui aurait mis le coupable en possession de ces plans pourrait-il justifier la différence entre la peine de mort et la détention à terme ? Ainsi, la gravité du crime en lui-même, et la proportion qu'il faut maintenir entre la peine et le crime, et celle des crimes analogues, exigent la détention à perpétuité [2]. » Ces arguments nous touchent peu, et nous pensons avec l'auteur de l'amendement que la peine établie par le deuxième alinéa de l'art. 82 est trop forte. On doit remarquer, en effet, que le fait que punit ce paragraphe n'est, au fond, que la simple disposition que fait un propriétaire de sa chose. Or, si l'intérêt de l'Etat peut frapper cette aliénation d'une prohibition, il convient que la sanction pénale soit renfermée dans d'étroites limites. Et puis, le préjudice que ce fait peut causer à l'État est d'ailleurs fort douteux, puisque M. Berlier faisait observer au Conseil d'état qu'il ne s'agissait dans ce paragraphe que de plans anciennement distraits de leur dépôt, et dont il est vraisemblable qu'on a fait des copies ; de sorte que l'Etat n'éprouve pas la même lésion.

Dans la discussion du Conseil d'état, un membre fit remarquer qu'on avait oublié d'infliger une peine à quiconque ferait sans autorisation le plan d'une forteresse. Il peut n'avoir pas eu d'intention criminelle, ajoutait-on, mais on doit craindre que dans la suite on n'abuse du plan qu'il s'est procuré [3]. Cette observation, renvoyée à la section de rédaction, n'eut aucun résultat; mais elle nous donne lieu de remarquer, d'abord, que la levée d'un plan d'une forteresse sans autorisation n'est point un fait punissable; ensuite, que la communication d'un tel plan ne rentrerait point dans les dispositions des articles 81 et 82, puisqu'il n'est question dans ces deux articles que des plans levés et gardés en dépôt pour le gouvernement. Cette hypothèse pourrait être comprise dans les termes de l'art. 78.

Nous touchons maintenant aux espèces les plus graves du crime de trahison. L'article 76 est ainsi conçu : « Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de mort. — Cette disposition aura lieu dans le cas même où lesdites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilités. »

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 29 juill. 1809.

[2] Monit. du 30 nov. 1831, 2e suppl.

[3] Même séance

La première difficulté que soulève l'examen de cet article est de définir les expressions de *machinations* et *intelligences*, expressions vagues, dont le sens reste indéterminé, dont les limites sont arbitraires. Cet inconvénient fut senti dans le sein même du Conseil d'état où s'élaborait le Code pénal. M. Defermon fit observer qu'il était important de n'employer dans la loi pénale que des mots dont l'acception fût précise, et il proposa de substituer à ces termes ceux de *conspiration contre l'Etat*. M. Berlier répondit qu'en matière pénale les spécifications sont préférables aux généralités; que parler des conspirations contre l'Etat, c'était reproduire la rubrique de la section intitulée : *des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat ;* qu'il fallait bien en développer ensuite les différentes espèces, et que tel était l'objet de la rédaction proposée [1] Il résulte de ces explications que, dans l'esprit du législateur, les expressions de *machinations*, de *manœuvres* et *intelligences*, ne sont qu'une spécification du crime générique de conspiration, un acte spécial et détaché, formant en lui-même un élément de ce crime principal ; et cette observation indique déjà quelles *intelligences*, quelles *machinations* la loi a voulu incriminer : ce sont celles qui peuvent menacer la sûreté extérieure de l'Etat, celles qui, d'après la volonté de l'agent et le péril que l'acte peut entraîner, constituent un acte de conspiration contre l'existence de l'Etat. Il est donc inexact de dire, comme le fait M. Carnot, que par *machinations* on doit entendre tous les moyens qui peuvent être mis en usage pour favoriser les desseins de l'ennemi. Il faut de plus que ces moyens aient été employés avec l'intention criminelle d'attaquer l'existence de l'Etat.

Ce crime reçoit ensuite une nouvelle spécification des termes mêmes de l'article. En effet les machinations ou intelligences ne sont coupables qu'autant qu'elles ont eu pour objet d'engager les puissances étrangères à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou de leur en procurer les moyens. Ainsi c'est la provocation à commettre des hostilités qui imprime aux machinations un caractère criminel : toutes intelligences ou manœuvres qui ne renferment pas cette provocation peuvent être plus ou moins répréhensibles, mais cessent de constituer le crime prévu par l'article 76. C'est là le deuxième caractère distinctif de ce crime.

Cet article a textuellement reproduit l'art. 1er du tit. 1er (2e part.) du Code de 1791. Toutefois ce Code ne portait que ces mots : *pour leur en indiquer les moyens*. Le législateur au mot *indiquer* a substitué celui de *procurer;* et il en résulte que les simples indications ne sont plus constitutives du crime; il faut constater que l'accusé a voulu ou provoquer une déclaration de guerre, ou procurer les moyens de l'entreprendre.

Du reste, la loi n'exige pas comme élément du crime que la puissance étrangère soit ennemie de la France ; elle serait au nombre de ses alliés que le fait ne changerait pas de nature. Seulement la qualité des agents par l'intermédiaire desquels les trames ont été ourdies doit être vérifiée : l'article veut qu'ils soient les agents avoués de la nation étrangère ; et cette qualité seule, en effet, imprime au fait un caractère spécial et criminel. C'est une des circonstances constitutives du crime, elle doit être déclarée par les jurés.

L'art. 76 prononce une peine uniforme, celle de mort, soit lorsque les machinations ou intelligences ont été suivies d'hostilités, soit lorsqu'elles n'ont eu aucun résultat. On conçoit l'incrimination, dans l'un et dans l'autre cas. La provocation, même non suivie d'effet, peut à elle seule former un délit distinct; et ce principe, dont le germe était déposé dans l'art. 102 du Code pénal, a depuis été développé par l'article 2 de la loi du 17 mai 1819. C'est une dérogation à la règle de l'article 2 du Code, qui ne punit la tentative qu'autant qu'elle est suivie d'un commencement d'exécution ; et cette dérogation se justifie en matière de délits de publication et en matière de complots : le péril naît de la seule provocation, abstraction faite des actes d'exécution. Mais alors le législateur a établi deux pénalités diverses : l'une pour la provocation non suivie d'effet, l'autre pour celle qui a été suivie d'un résultat. Dans l'une et l'autre hypothèse, en effet, le danger de l'Etat n'est pas le même ; et la criminalité même de l'agent est différente, car on doit présumer que la provocation a été faite avec plus de puissance, a été suivie avec plus de persévérance, lorsqu'elle a déterminé l'exécution du crime. La peine ne devrait donc pas être identique.

Si l'auteur des machinations, entraîné par le repentir, s'est désisté de son entreprise avant qu'aucun acte d'exécution ait été commencé, sera-t-il punissable ? La raison de douter naît

---

[1] Procès-verb. du Conseil d'état, séance du 12 oct. 1808.

de ce que l'art. 76 a considéré les machinations comme un crime *sui generis*, abstraction faite non de leur but, mais de leur résultat, et que par là il a formulé une exception formelle à l'art. 2. Mais toute dérogation à un principe général doit être resserrée dans ses termes. L'article 76 ne sort des limites de l'art. 2 qu'en ce qui concerne le commencement d'exécution qu'il déclare inutile pour l'application de la peine. La règle du désistement volontaire continue donc de le régir; mais la preuve de ce désistement est à la charge de l'accusé, et cette preuve doit constater que le désistement a été complet et qu'il est antérieur aux poursuites.

L'art. 77, par le nombre et la gravité de ses incriminations, est le plus important de cette section. Il est ainsi conçu : « Quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'État, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances du royaume, ou de leur livrer des villes, forteresses, plans, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armées ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers le roi et l'Etat, soit de toute autre manière. » [*]

Nos réflexions sur les termes de *machinations* et *intelligences*, employés dans l'article précédent, s'appliquent visiblement aux *intelligences* et *manœuvres* dont il est question dans celui-ci; c'est le même sens et surtout les mêmes restrictions. Mais il importe de remarquer que dans l'article 77 les manœuvres et intelligences n'ont un caractère criminel qu'autant qu'elles ont été pratiquées avec les *ennemis de l'État*. Or, que faut-il comprendre par cette expression ? Grotius ne considère comme ennemis que les nations auxquelles la guerre a été publiquement *déclarée* [1], et il s'appuie sur ce texte de la loi romaine: *Hostes hi sunt qui nobis aut quibus nos publicè bellum decrevimus* [2]. Les statuts anglais exigent également qu'il y ait guerre ouverte [3]. Cette interprétation doit évidemment être adoptée. L'art. 77, en se servant du mot *ennemis*, suppose que la France est en état de guerre; et dès lors il ne s'agit pas d'une guerre sourde ou présumée, mais d'une guerre ouverte et déclarée avec une autre puissance, une guerre de fait et de droit. Et d'ailleurs comment s'assurer que l'accusé a connu une guerre qui n'était pas publique? comment savoir s'il n'a pas vu des alliés dans la nation à laquelle il a fourni des vivres, de l'argent ou des munitions? Ce n'est pas sur des présomptions qu'une peine peut être établie. Ce principe a reçu dans des circonstances récentes une solennelle application. Le sieur Jauge était poursuivi pour avoir, par sa coopération, favorisé les mouvements de don Carlos et son intervention en Espagne. Sa défense consistait à dire que le prince espagnol n'était pas ennemi de la France, qu'au moins aucun acte du gouvernement français n'avait rendu public cet état de guerre. Cette défense, sanctionnée par la chambre d'accusation, a été également confirmée par la Cour de cassation, par le motif que « les articles 77 et 79 ne sont » applicables qu'aux cas de guerre *ouverte* ou » *déclarée*, et qu'il n'est point officiellement » établi que don Carlos soit en guerre avec la » France, ni qu'il y ait état flagrant de guerre » entre la France et don Carlos [4]. » Et toutefois, dans cette espèce, il faut remarquer que le traité de la quadruple alliance du 22 avril 1834, par lequel la France s'engageait à soutenir le gouvernement espagnol contre les entreprises de don Carlos, avait été rendu public par la voie des journaux avant la perpétration du fait incriminé; mais la Cour de cassation a décidé, par le même arrêt, que ce traité, n'ayant pas encore été légalement promulgué en France, n'avait pu devenir légalement la base d'une poursuite judiciaire. L'interprétation que nous proposons semble donc désormais à l'abri de toute atteinte.

L'art. 77 inculpe les manœuvres et intelligences avec les ennemis de l'État, dans quatre hypothèses différentes : lorsqu'elles ont pour but, 1° de faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire; 2° de leur livrer des villes, forteresses, places, magasins, arsenaux; 3° de leur fournir des secours en soldats, hommes, argent,

---

[*] Un arrêté du 9 fév. 1816, punit le fait d'embauchage, en temps de paix, des Belges, qu'ils soient ou non sous les armes. Il s'étend même à l'embauchage envers les troupes étrangères, alliées ou auxiliaires de la Belgique.

[1] *De jure belli et pacis*, liv. 1, ch. 1, § 2, n° 2.

[2] L. 118, Dig. *de verb. signif.*

[3] By *enemies* are meant the subjects of foreign powers with whom we are at open war.

[4] Arr. 28 nov. 1834 (Journ. du droit crim. 1834, p. 367).

vivres, armes et munitions; 4° enfin, de seconder les progrès de leurs armes soit en ébranlant la fidélité des soldats, soit de toute autre manière.

Une observation générale s'applique à ces diverses espèces : c'est que les actes qui y sont prévus ne prennent le caractère de crimes qu'autant qu'ils ont été consommés, ou du moins qu'ils se sont manifestés par un commencement d'exécution. En effet, l'art. 77 n'a pas reproduit le deuxième paragraphe de l'art. 76, qui punit les machinations lors même qu'elles n'ont été suivies d'aucun effet. Or il résulte de ce silence que, dans l'espèce de l'art. 77, il est nécessaire que les intelligences aient produit un résultat, un préjudice quelconque, pour qu'il y ait crime; l'exception qu'il avait fallu exprimer dans l'article 76 disparaît; le droit commun reprend son empire, et dès lors les actes criminels, quels qu'ils soient, ne sont punissables que lorsqu'ils renferment les éléments constitutifs de la tentative légale. D'ailleurs, la loi suit les divers degrés de la trahison; lorsqu'elle se manifeste par de simples correspondances, ou par des machinations non suivies d'effet, les articles 76 et 78 la saisissent et la frappent; l'art. 77 avait donc une autre série d'actes à prévoir, ce sont les actes d'assistance, qui sont le dernier terme de la trahison, mais qui ne peuvent être punis que lorsqu'un commencement d'exécution constate leur existence.

Le premier chef d'inculpation consiste à faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire et les dépendances du royaume. Il serait difficile d'imaginer une incrimination plus vague et plus flexible : elle rendrait à peu près inutiles les dispositions qui suivent. Que faut-il, en effet, entendre par *faciliter* l'entrée des ennemis? Que d'actes divers, différents et par leur valeur morale et l'alarme qu'ils causent, peuvent avoir pour effet de faciliter, avec plus ou moins de puissance et avec des résultats distincts, l'entrée de l'ennemi sur le territoire! Évidemment la pensée du législateur a été d'envelopper tous ces actes, quels qu'ils fussent, dans la généralité de ses expressions. En cette matière une omission a trop de périls : l'assistance peut être pratiquée par mille moyens divers; si un seul est oublié, la disposition devient insuffisante : c'est aux jurés, c'est aux juges à mesurer la peine, suivant la gravité du fait et l'importance de l'alarme éprouvée. Cette absence d'une définition précise se fait également remarquer dans les autres législations. L'art. 107 du Code prussien porte en termes plus vagues encore : « Quiconque *favorise* l'exécution des projets de l'ennemi doit périr par la corde. » L'art. 32 (Ire part.) du Code général de l'Autriche range au nombre des délits de haute trahison le fait *d'entreprendre quelque chose tendant à attirer à l'État un danger du dehors*. Enfin les statuts anglais, copiés par les statuts revisés de New-York [1], le Code de la Géorgie [2], et le Code des délits et des peines de la Louisiane [3], portent qu'il y a crime de trahison dans le fait *d'adhérer aux ennemis de l'État* [4], mais seulement à la vérité en leur donnant aide et secours [5]. Cette dernière et importante restriction domine également l'art. 77 : c'est par des actes matériels d'assistance que les intelligences, dont le but est de faciliter l'entrée des ennemis, doivent se manifester.

Le deuxième chef prévu par l'art. 77 consiste à livrer aux ennemis des villes, forteresses, plans, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France. Remarquons d'abord que toutes les fois qu'un crime de cette classe est commis par un militaire chargé de défendre la place qu'il livre à l'ennemi, ce crime tombe sous l'empire de la loi militaire. Il ne s'agit donc ici que d'un acte de trahison commis par les individus qui n'appartiennent pas à l'armée. Aussi la loi n'a point puni, comme le Code du Brésil, le fait de *remettre*, *pouvant les défendre*, quelques portions du territoire, car l'obligation de la défense n'est strictement imposée qu'à la garnison. Ce que notre Code a voulu incriminer, ce sont surtout ces moyens frauduleux employés pour introduire *traîtreusement* l'ennemi dans une place, dans une ville, dans une forteresse [6].

Mais dans quelle classe ranger l'incendie ou la destruction des arsenaux, des magasins, des villes, tentés ou consommés pour favoriser les ennemis de l'Etat? Le Code prussien considère cette action comme un crime de haute trahison :

---

[1] Statutes revised of New-York, tit. 1, sect. 2. art. 2.

[2] Penal code of the statute of Georgia, 1833, third division, sect. 2.

[3] Code of crimes and punishments, art. 109.

[4] *If a man be adherent to the king's enemies in his realm.*

[5] *Giving them aid and comfort.* Cette dernière formule est reproduite dans tous les Codes américains.

[6] Treacherously surrendering a fortress or the like. *English statutes*

« Quiconque, porte l'art. 106 de ce Code, pour » favoriser l'ennemi, détruit des magasins et » autres établissements semblables, est con- » damnable au supplice de la roue, en com- » mençant par en haut. » Dans notre législation, l'intention et le but de l'agent détermineraient le caractère du fait : s'il avait agi dans un but politique, son action serait un crime de trahison ; mais elle rentrerait alors dans la première partie de l'art. 77, relative aux actes tendant à faciliter l'entrée de l'ennemi sur le territoire.

Le troisième chef d'incrimination de cet article consiste dans le fait de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, et ces divers actes d'assistance sont punis par toutes les législations de la peine de mort [1] : le Code du Brésil seul prononce la prison pendant 8 ans, 15 ans, ou même à vie (art. 71).

On peut se demander si ce crime est le même lorsque les faits qui le constituent sont commis dans un autre but que celui de faciliter l'entrée des ennemis sur le territoire. La raison de douter est que dans la première partie de l'article il n'est question que des actes tendant à favoriser cette entrée. Mais les quatre dispositions qui le composent sont évidemment indépendantes les unes des autres : or ce n'est que dans la première que l'incrimination est restreinte aux actes relatifs à l'entrée des ennemis ; la même restriction ne doit pas s'appliquer aux autres espèces ; et en effet, dans le quatrième paragraphe, l'article parle *des progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises*. Ainsi il suffit qu'une nation soit en guerre avec la France, pour que les secours qui lui sont fournis soient un crime de trahison, soit que ces secours lui soient donnés pour entrer sur le territoire, soit pour attaquer les forces françaises en pays étranger.

Quant aux secours fournis en hommes et soldats, il faut distinguer si ces hommes sont déjà sous les drapeaux de France : le fait de chercher à les faire passer à l'ennemi constitue un crime spécial, celui d'embauchage. Ce crime, que l'art. Ier de la loi du 4 nivôse an IV punit de mort, est défini en ces termes par l'art. 2 de cette loi : « Sera réputé embaucheur celui qui, par argent, par des liqueurs enivrantes, ou tout autre moyen, cherchera à éloigner de leurs drapeaux les défenseurs de la patrie, pour les faire passer à l'ennemi, à l'étranger, ou aux rebelles. » L'art. 77 ne s'applique donc qu'aux individus non militaires qui seraient enrôlés pour l'ennemi : c'est le fait de cet enrôlement, de cette levée d'hommes, qui constitue le crime.

Que faut-il entendre par ces mots : *fournir de l'argent ou des vivres ?* A quel taux la somme devra-t-elle s'élever pour l'existence du crime ? Le silence de la loi semble repousser toute distinction, et il en est de même à l'égard des vivres. Cependant M. Carnot enseigne que cette disposition ne s'applique qu'aux convois de rives [2] ; mais nous ne voyons aucun motif d'adopter cette restriction. Le Code prussien punit de la peine de la décollation l'envoi à l'ennemi d'une quantité considérable de munitions ou de vivres (art. 109), et d'une amende ou d'une peine corporelle, suivant la qualité de la personne, le fait de lui porter des provisions de guerre ou de bouche (art. 127). Si cette sage distinction avait été adoptée par le législateur, il eût également puni d'une peine inférieure le transport ou l'envoi à l'ennemi d'une faible quantité de vivres, tandis que, dans l'opinion de M. Carnot, ce dernier fait resterait impuni. Sans doute le dommage de ces deux actions n'est pas le même ; mais l'une et l'autre, quoiqu'à un degré différent, méritent une peine. Le silence de la loi nous porte donc à penser que tous les envois de vivres, quelle qu'en soit la quantité, sont compris dans ses termes.

Plusieurs législations étrangères ont cru nécessaire de formuler une exception pour le cas où les accusés auraient été contraints par l'ennemi de lui fournir des vivres. Il est évident que dans ce cas il n'existerait plus de crime : c'est la volonté seule qui le constitue. Il faudrait de plus, ainsi qu'on l'a dit plus haut, que les vivres ou munitions eussent été fournis par suite d'un concert préexistant, de manœuvres et d'intelligences entretenues avec l'ennemi : il ne faut pas perdre de vue que c'est un acte de conspiration que la loi punit. Ainsi, celui qui, mû par le seul appât d'un gain illicite, porterait des vivres ou des munitions à l'ennemi, sans que ce transport fût le fruit d'aucune convention préalable, échapperait à la pénalité. C'est là la distinction capitale qui domine tout ce chapitre.

Les actes prévus par le dernier paragraphe

---

[1] L. 2 et 3, Dig. *ad leg. jul. maj.*, et l. 3, *eod. tit.* ; Code prussien, art. 109 ; Code du Brésil, article 71 ; Statutes revised of New-York, tit. 1, sect. 2, art. 2, etc., etc.

[2] Comment. du Code pénal, sur l'art 77.

de l'art. 77 consistent : « à seconder les progrès des armes (ennemies) sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers le roi et l'Etat, soit de toute autre manière. » La commission du Corps législatif avait pensé que ces mots : *soit de toute autre manière,* pourraient être supprimés sans inconvénient, soit parce que l'article contient des détails exacts sur les différens cas, soit parce que ces mots présentent trop de vague. Elle fondait son opinion non-seulement sur l'extension indéfinie de cette expression, mais encore sur ce qu'il était important, si l'on estimait qu'il pût se rencontrer d'autres manières de commettre ce crime, de les distinguer en spécifiant les faits. Ces observations ne furent point accueillies par le Conseil d'état, qui maintint la rédaction de l'article en se fondant sur ce que le caractère principal étant bien tracé et bien défini, les expressions critiquées n'offraient aucun inconvénient, et que si elles étaient supprimées, la disposition deviendrait incomplète [1]. Ainsi les actes quelconques qui ont pour effet de seconder les progrès des armes ennemies rentrent dans cette disposition. On conçoit que des termes aussi illimités aient pu alarmer même le Corps législatif de l'empire : l'interprétation s'arrête devant ces dispositions sans bornes ; elle ne peut que signaler leur péril.

L'art. 79 étend la protection des dispositions que nous venons de parcourir aux alliés de la France ; il est ainsi conçu : « Les peines exprimées aux articles 76 et 77 seront les mêmes, soit que les machinations et manœuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun». — « La justice de cette dernière disposition, disait l'orateur du Corps législatif, a paru évidente à votre commission. En effet, les alliés de la France *combattant* avec elle pour un intérêt commun, doivent être garantis et protégés par les mêmes lois qui poursuivent et atteignent dans tout l'empire les traîtres et les perfides. » Cet article suppose donc, ainsi que le démontrent ces dernières expressions, que la France se trouve en guerre avec une autre nation, et que ses alliés agissent et combattent dans ses rangs. Ce n'est que dans ce cas, en effet, que les actes de trahison commis envers eux se réfléchissent sur elle, et qu'elle a le même intérêt à les punir que s'ils avaient été commis contre elle-même. Nous avons vu plus haut que la Cour de cassation avait consacré cette opinion, en déclarant, par son arrêt du 28 novembre 1834 [2], que l'art. 79 n'est applicable qu'en cas de guerre ouverte et déclarée.

Mais alors on se demande par quel motif l'art. 79 renvoie à l'art. 76 en même temps qu'à l'art. 77. Le premier de ces deux articles ne prévoit que le cas où la guerre n'a pas encore éclaté, où les conspirateurs la provoquent seulement par de criminelles machinations. Les alliés de la France, quelque étroits que soient leurs liens, sont tranquilles comme elle ; ils peuvent se préparer à la guerre ; ils n'agissent pas, ils ne combattent pas encore. La loi française n'a pas encore de motifs pour les envelopper de sa protection. On peut donc regarder comme une erreur, que signale et contredit son propre texte, la mention que l'art. 79 fait de cet art. 76. Au surplus, il résulte implicitement de l'arrêt qui vient d'être cité, que la disposition de l'art. 79 ne se rattache qu'à l'art. 77, qui suppose l'état de guerre flagrante et ouverte. L'interprétation a corrigé l'erreur du législateur.

Dans une autre espèce, la Cour de cassation a également jugé qu'un complot tendant à ramener sous les drapeaux de l'Espagne rebelle les officiers espagnols prisonniers de guerre retenus sur leur parole à Mâcon, rentrait dans les termes des articles 77 et 79 [3]. Et en effet, à cette époque, la France et l'ex-roi d'Espagne, reconnu par elle, combattaient ensemble contre les Espagnols insurgés. Il y avait donc là l'intérêt et le lieu d'une guerre commune ouverte et déclarée.

Il reste à parler d'un cas de trahison qui fait l'objet de l'art. 83. « Quiconque, porte l'art. 83, aura recélé ou fait recéler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort. » Quelques explications sont nécessaires pour établir la théorie de cet article.

L'espionnage est puni de la peine de mort par l'art. 1er de la loi du 16 juin 1793, et l'art. 2, tit. 4 de la loi du 21 brumaire an V. Il ne s'agit donc point ici de de ce crime, qui d'ailleurs est

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janv. 1810. M. Haus a reproduit, dans ses Observations sur le projet du Code belge, la suppression proposée par la commission du Corps législatif.

[2] Affaire Jauge, Journ. du droit crim., 1834, p. 338.

[3] Arr. cass. 3 juin 1812 (Bull. n° 139).

considéré par la loi comme exclusivement militaire; il s'agit seulement du recélé des *espions ennemis*. Et ces dernières expressions ne doivent pas faire penser que des Français employés à ce métier ne seraient pas saisis par cette disposition : leur perfidie ne serait que plus criminelle et leurs trames plus dangereuses; c'est *des espions de l'ennemi*, quels qu'ils soient, que la loi a voulu parler [1].

L'art. 83 assimile aux espions les soldats ennemis *envoyés à la découverte*, parce qu'en effet, dans ce cas particulier, leur mission n'est qu'un rôle d'espionnage. Il ne faudrait donc pas étendre les termes de la loi au recélé de tous autres soldat non spécialement envoyés à la découverte : c'est la réunion de cette mission et du recélé qui forme l'élément de la trahison. Cette règle ressort pleine d'évidence de la discussion du Conseil d'état. M. Bérenger avait demandé que l'article fût étendu aux citoyens qui recèlent des ennemis en fuite. « Le délit est moins grave, ajoutait-il, aussi doit-on lui infliger une peine moins grave; mais on doit le punir. » Mais le Conseil ne pensa pas qu'il y eût lieu de punir le recéleur, hors le cas de l'envoi à la découverte : « car, dit M. Berlier, si le soldat ennemi n'a point de mission, ce sera ou un déserteur ennemi ou un malade qu'un Français aura retiré, et il n'y aura là aucun crime, du moins envers la France [2]. »

M. de Ségur demandait, dans la même discussion, que l'on fit une exception pour le cas où les soldats envoyés à la découverte se seraient logés de force. M. Merlin répondit avec raison que le mot *recélé* levait toutes les difficultés [3]. En effet, cette expression emporte l'idée d'un acte volontaire et criminel; et d'ailleurs le principe de l'art. 64, d'après lequel il n'y a ni crime ni délit quand l'agent a été contraint par une force irrésistible, s'appliquerait ici sans nulle difficulté. Il est donc essentiel de constater que le recélé a été commis pour favoriser l'espionnage et par une coupable connivence : c'est là l'élément principal du crime; et la loi le déclare textuellement, puisqu'elle exige que l'agent qui a recélé les espions *les ait connus pour tels*. Mais il importe peu que cet agent les ait recélés dans son propre domicile ou leur ait procuré un autre asile : on a remarqué même avec raison que dans ce dernier cas la connivence du recéleur doit être plus facilement présumée.

Reprenons, en terminant ce paragraphe, les diverses incriminations que nous venons de parcourir. Nous avons vu la trahison, se manifestant sous diverses formes, naître dans des correspondances qui fournissent à l'ennemi de perfides renseignements, se développer dans la livraison frauduleuse des secrets de l'Etat et des plans de nos places fortes, menacer le pays par des provocations dont le but est d'allumer la guerre et d'introduire l'ennemi dans son sein, et enfin atteindre le dernier terme de la criminalité dans des actes d'assistance directe aux ennemis avec lesquels l'Etat est en guerre. La loi a suivi la marche et les développements du crime; elle a élevé comme autant de barrières ses multiples incriminations devant ses pas, pour ne laisser la société désarmée contre aucune attaque. Ces dispositions, justifiées par la nécessité, sont en général restées dans les limites de la justice morale.

Deux reproches doivent seulement être déposés ici comme un germe d'une amélioration lointaine encore : nous voulons parler de l'absence des définitions et de la sévérité des peines. Sans doute, en cette matière, le législateur, préoccupé du danger d'une omission, doit être porté à étendre ses incriminations; mais il doit se préoccuper également du péril, non moins grave en matière politique, d'une interprétation arbitraire. En matière pénale, toute défense, toute prohibition, en un mot toute incrimination d'un fait, doit être définie avec précision, et autant que possible cette règle doit être appliquée aux matières politiques. Ce défaut grave se révèle à un haut degré dans la section qui vient d'être examinée, et il eût été facile, ce nous semble, à l'aide de quelques distinctions et de quelques explications, de le faire disparaître. Il suffit ensuite de parcourir les crimes nombreux qui sont groupés dans cette section, pour rester convaincu que le législateur eût pu, sans péril, échelonner les peines suivant les nuances qui les séparent. La peine de mort, uniformément appliquée aux faits si différents que prévoient les articles 76, 77, 79, 80, 81, 82 et 83, est une injustice, puisque ces faits n'ont pas la même valeur morale; et cette application est impolitique, puisqu'ils n'apportent à la société ni le même péril, ni le même dommage.

Ajoutons enfin que dans une matière où le

[1] C'est aussi l'opinion de M. Carnot sur cet article, § v. Elle est confirmée par un mot de M. Berlier, dans la discussion du Conseil d'état.

[2 et 3] *Voy.* Locré, t. 15, édit. Tarlier.

crime politique ne se complique d'aucun crime commun, la nécessité même de cette peine peut être contestée ; et cette observation, développée au commencement de ce chapitre, a été appliquée par le Code belge, dont le projet remplace la peine de mort par la détention perpétuelle dans toute cette section.

§ III.

Les actes prévus par les art. 84 et 85 du Code pénal ont un caractère entièrement distinct des faits qui les précèdent dans la même section. Il ne s'agit plus d'un crime de trahison : la loi ne soupçonne même aucune intelligence entre l'agent qu'elle inculpe et les ennemis de l'Etat ; ce qu'elle punit, ce sont des actes imprudents et téméraires qui peuvent attirer sur les citoyens des représailles, sur l'Etat la guerre avec ses chances et ses malheurs. « Si on n'avait pas mis dans le Code, a dit un illustre magistrat, des peines contre l'homme qui expose son pays à la guerre, si le crime était impuni, il n'y aurait aucune satisfaction légale à donner à l'étranger qui se plaint : la guerre serait le seul remède ; ou bien on ferait comme chez les peuples anciens, on attacherait cet homme les mains derrière le dos avec une corde, on lui ferait franchir la frontière, et on le livrerait à l'étranger pour qu'il puisse en faire justice. Il y aurait inhumanité ; il faut que le pays ait ses lois, qu'il y ait des juges français pour juger et punir les coupables, afin qu'on offre aux étrangers une juste satisfaction. La loi française a conservé la dignité nationale en mettant parmi les crimes les faits de cette nature, en réservant le jugement à des juges français. Quelle que soit cette décision, elle devra être respectée ; alors si on fait la guerre, elle sera juste [1]. »

Rappelons le texte des deux articles. Art. 84. « Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement ; et si la guerre s'en est suivie, de la déportation. » — Art. 85. « Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement. »

Il est évident que ces deux dispositions prévoient le même fait, mais en le supposant dans des espèces diverses, et en lui imprimant un caractère différent. Nous allons successivement examiner ces deux hypothèses.

M. Carnot paraît penser que l'art. 84 ne s'applique qu'aux agents du gouvernement, et il se fonde sur ce qu'il n'y a que les agents qui, par des agressions hostiles ou des infractions aux traités, puissent exposer l'Etat à une déclaration de guerre. [2]. Le Code pénal de 1791 portait, en effet, dans l'art. 2 de la section 1re de la 2e partie : « que lorsqu'il a été commis quelques agressions hostiles ou infractions de traités, tendantes à allumer la guerre entre la France et une nation étrangère..... le ministre qui aurait donné ou contre-signé l'ordre, ou le commandant des forces nationales de terre ou de mer qui, sans ordre, aurait commis lesdites agressions hostiles ou infractions de traités, serait puni de mort. » Mais si le législateur de 1791 n'avait cru devoir s'occuper que des actes hostiles du fonctionnaire, notre Code a effacé cette restriction ; l'article, en employant le mot *quiconque*, ne laisse aucun doute sur sa généralité.

La loi n'a point défini les *actions hostiles*, et peut-être cette définition était-elle impossible. En général, les actes de cette nature empruntent toute leur valeur politique des circonstances dans lesquelles ils se produisent. Un fait grave, important, n'entraînera aucune conséquence sérieuse, s'il est commis envers une nation que des liens étroits d'amitié unissent à la France. Dans d'autres circonstances, le fait le plus minime peut élever un conflit et jeter l'alarme au sein de deux nations. Il faut donc se borner à dire, dans les termes de la loi, que les actions hostiles sont tous les actes matériels qui, non approuvés par le gouvernement, ont exposé l'Etat à une déclaration de guerre.

Ainsi il ne suffirait pas que les actes hostiles eussent exposé à de simples hostilités : la loi exige formellement, pour constituer le crime, le péril et l'alarme d'une déclaration de guerre. Ce point a été solennellement reconnu par la Cour de cassation dans l'affaire Jauge ; l'arrêt déclare, en effet, que : « d'après les termes dans lesquels l'art. 84 est conçu, en général quant aux personnes, il ne peut s'appliquer qu'aux actions hostiles qui sont de nature à exposer l'Etat à une déclaration de guerre [3]. »

Et ceci nous donnera lieu de remarquer une

[1] M. Dupin, réquis. dans l'aff. Jauge (Journ. du droit crim. 1834, p. 357).

[2] Comment. du Code pén, sur l'art. 84, § 5.

[3] Arr. 28 nov. 1834 (Journ. du droit crim, 1834, p. 230).

sorte de lacune dans la loi. Dans l'état politique de l'Europe, il est difficile que le fait isolé d'un simple citoyen, et même d'un fonctionnaire public, puisse allumer la guerre entre deux nations. Une déclaration de guerre n'intervient pas sans que l'Etat offensé ait demandé des explications. Et dès que l'agression a été commise à l'insu du gouvernement auquel appartient l'agent, dès que le gouvernement la désavoue hautement, il est improbable que la guerre puisse jamais en être la conséquence. Il suit de là, et c'est aussi ce que confirme l'expérience, que l'article 84, quoique destiné à réprimer un fait coupable, doit demeurer sans application dans nos lois. Mais il en eût été autrement si le législateur avait modifié l'une des circonstances constitutives de ce crime, s'il s'était borné à exiger que les actes hostiles fussent de nature à exposer l'Etat, non à une déclaration de guerre, mais à de simples actes hostiles : car les agressions qui se manifestent le plus souvent, soit sur les frontières entre des habitans riverains, soit en mer sur des navires isolés, peuvent provoquer des actes de la même nature, mais non une déclaration de guerre. On pourrait objecter que le cas où l'agression provoque des actes hostiles envers l'Etat, rentre dans les termes de l'art. 83. Ce serait une erreur : cet article ne punit que les actes qui exposent *les Français* à des représailles; or cette expression opposée aux actes qui exposent *l'Etat* à la guerre, dans l'article 84, indique clairement que le premier de ces articles n'a prévu que les représailles exercées contre les particuliers, et nous verrons tout à l'heure que tel est aussi le sens de cette disposition. Reste donc l'hypothèse où l'agression a attiré des hostilités, mais non la guerre envers le pays; et cette hypothèse échappe à l'une et à l'autre de ces deux incriminations.

Que faut-il entendre par des actes qui exposent les Français à des représailles? M. Carnot pense que le législateur a voulu parler des outrages et voies de fait commis envers des sujets d'une nation étrangère [1]. En effet, puisque ces actes n'exposent que des Français individuellement, et non la société française à des représailles, il s'ensuit que dans la prévision de la loi ils n'ont dû offenser également que des individus. Cependant il nous semble nécessaire que les représailles soient commandées par le gouvernement étranger. Ainsi nous ne pourrions admettre avec M. Haus, que l'insulte faite à un Anglais à Bruxelles pût motiver l'application de cet article, par cela seul que les Belges qui résident en Angleterre seraient exposés à des représailles, avant même qu'aucune décision de l'autorité étrangère n'eût prononcé de représailles. Ce ne sont là ni les faits, ni les représailles que la loi a eu en vue. En général elle a voulu prévenir les voies de fait et les déprédations qui peuvent s'exercer sur les frontières d'un royaume, sur un territoire ami. Sans doute les espèces peuvent varier à l'infini, mais il faut que les violences soient assez graves pour exposer à des représailles, et ce dernier terme, dans le droit des gens, exige l'intervention d'une autorité étrangère.

Au reste, on ne doit pas perdre de vue, dans l'application de ces deux articles, que ce ne sont point les actes hostiles, les violences ou les déprédations que la loi punit, mais seulement le fait d'avoir par ces actes exposé l'Etat à une déclaration de guerre, ou les Français à des représailles [2]. C'est la paix, ce sont les intérêts nationaux qu'elle a voulu protéger; c'est le préjudice éventuel que les actes peuvent produire, qui devient la base de la peine. Ainsi la criminalité ne se puise pas dans la gravité intrinsèque des faits, mais dans leur importance politique, dans les chances de guerre ou de représailles qu'ils ont soulevées, en un mot dans la perturbation politique qu'ils ont causée.

Ces dispositions ont été rarement appliquées. Il importe dès lors de recueillir avec plus de soin les espèces où cette application a eu lieu. Le sieur Herpin avait capturé un navire sarde pendant qu'il commandait un navire colombien; accusé d'avoir commis un acte hostile qui exposait la France à une déclaration de guerre de la Sardaigne, ou du moins à des représailles, il répondait que ce fait ne rentrait point dans les termes des articles 84 et 85, et que d'ailleurs, commis en pays étranger, il n'était pas justiciable des tribunaux de France. La Cour de cassation a rejeté ces exceptions, en se fondant sur ce que toute la criminalité prévue par ces articles consistait uniquement dans le fait d'avoir exposé l'Etat à une déclaration de

[1] L'art. 136 du Code prussien porte : « Celui qui se permet des outrages contre des sujets d'une puissance étrangère, même hors du royaume, et expose ainsi les sujets prussiens à des représailles de la part du gouvernement étranger, doit être puni comme s'il eût commis le délit à l'intérieur.»

[2] Arr. cass. 12 juin 1834 (Bourguignon, t. 3, sur l'art. 85).

guerre, ou les Français à des représailles; que le préjudice éventuel faisait rentrer l'acte incriminé dans la catégorie des faits que les art. 5, 6 et 7 du Code d'instr. crim. défèrent aux tribunaux français, et que cet acte réunissait d'ailleurs les caractères prévus et punis par les art. 84 et 85 [1]. De cet arrêt, qui a jugé au fond un point de fait, il résulte cette seule règle que les crimes prévus par cet article peuvent, lorsqu'ils ont été commis en pays étranger et qu'ils se trouvent dans les cas prévus par le Code d'instr. crim., être l'objet d'une poursuite en France. Or cette règle peut d'autant moins être contestée, que l'art. 5 de ce Code permet de poursuivre en France tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat.

Dans une seconde espèce qui semble de nature à se renouveler davantage, un attroupement de 50 Français s'était porté sur le territoire sarde et avait exercé des violences envers un poste de la douane étrangère, dans le but d'enlever des objets introduits en contrebande dans la Sardaigne et que les préposés avaient saisis. La chambre d'accusation de la Cour royale de Grenoble a reconnu que ces faits constituaient des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, lesquelles exposaient l'Etat à une déclaration de guerre; ou tout au moins des actes non approuvés par le gouvernement, lesquels exposaient des Français à éprouver des représailles [2]. Il est à remarquer que dans cet arrêt, comme dans le précédent, les juges ont cru nécessaire d'accumuler la double accusation des deux crimes prévus par les art. 84 et 85. C'est qu'il est évident que la première, circonscrite dans les termes trop restrictifs de l'art. 84, n'a que peu de chances de succès. L'observation que nous avons faite plus haut se trouve donc confirmée par la pratique.

La peine de la déportation portée par l'art. 84, pour le cas où la guerre a été le résultat des actes hostiles, a été l'objet de plusieurs observations. La commission du Corps législatif s'exprimait en ces termes en 1810 : « La peine de la déportation ne paraît pas suffisante, si des actions hostiles non approuvées par le gouvernement ont été suivies de la guerre. Les actes de cette nature qui ont amené ce fléau constituent un grand crime contre l'État et l'humanité, en troublant la paix de l'État : la commission croit donc que la peine de mort doit y être appliquée. » Le Conseil d'état repoussa cette proposition, en se fondant sur ce que l'article ne s'applique qu'à ceux qui sont supposés n'avoir pas calculé les conséquences de leur conduite; et que, lorsqu'il y a eu calcul ou intelligence, le crime rentre dans les articles précédents [3]. Cette réponse n'est pas absolument exacte : sans doute, si les actions hostiles étaient le fruit d'intelligences entretenues avec les puissances étrangères, les dispositions des art. 76 et 77 pourraient être, suivant les cas, applicables; mais si ces actions, quoique commises avec calcul, c'est-à-dire avec préméditation, n'avaient été concertées avec aucun agent étranger, n'avaient été précédées d'aucun acte préparatoire de la trahison, il est certain que de tels actes ne rentreraient dans les termes d'aucune autre disposition de la même section.

Lors de la révision du Code, on demanda que la détention temporaire remplaçât la peine de la déportation. « Il s'agit de déterminer, disait l'auteur de cette proposition, si la déportation prononcée par cet article sera convertie en une détention perpétuelle ou en une détention à temps. A cet égard, chacun sait que dans la législation criminelle il faut surtout établir une juste harmonie entre les peines à appliquer. Or, comparez le crime prévu par l'article 82 (et puni de la détention perpétuelle), qui annonce dans son action un caractère de fraude, de violence et de corruption, qui est marqué au coin de la bassesse, de la lâcheté et de la trahison, avec celui mentionné dans l'article 84; celui-ci du moins, dans la plupart des circonstances, si toutefois ce crime est possible, est inspiré par les sentiments de bravoure, de générosité même, irréfléchie sans doute, mais qui ne présentent pas dans la culpabilité ce caractère de gravité signalé dans l'article 82. » Le rapporteur combattit cette proposition : « Si l'on juge ce fait par l'intention, est-il une intention plus coupable que celle qui ne tient nul compte des plus graves intérêts de la France ? Si on le juge par les résultats, c'est la guerre, la guerre avec ses chances et ses malheurs; la détention à perpétuité est-elle trop sévère pour punir un individu de telles témérités, quand elles ont lieu en pleine connaissance de cause? Et si ces témé-

[1] Arr. 18 juin 1824, cité *suprà*, et arr. 25 avr. 1831, cité *infrà*.

[2] Arr. Grenoble, 25 avr. 1831 (Journ. du droit crim 1831. p. 365).

[3] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janv. 1810.

rités sont excusables, n'y a-t-il pas des circonstances atténuantes pour adoucir le châtiment ? » La déportation attaquée ainsi à deux fois différentes et par des raisons contradictoires, a été maintenue [1].

CHAPITRE XVII.

DES CRIMES CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT. — DES ATTENTATS ET COMPLOTS DIRIGÉS CONTRE LE ROI ET CONTRE LA CONSTITUTION. — IMPORTANCE DE CE CHAPITRE. — COUP-D'OEIL SUR LES DIFFÉRENTES LÉGISLATIONS. — DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL. — MODIFICATIONS DE LA LOI DU 28 AVRIL 1832. — DIVISION DE LA MATIÈRE. — § 1er. DE LA PROPOSITION FAITE ET NON AGRÉÉE DE FORMER UN COMPLOT. — SI LA JUSTICE RÉPRESSIVE DOIT S'OCCUPER DE CE DÉLIT. — PRINCIPES DU CODE ET APPLICATION. — § II. DU COMPLOT. — DÉFINITION. — ESPÈCES DIVERSES DE COMPLOTS. — ÉLÉMENTS ET CARACTÈRES DE CES CRIMES. — INCRIMINATION DE CES ÉLÉMENTS, COMME CRIMES DISTINCTS, PAR LA LOI DU 24 MARS 1834. — QUESTIONS QUI NAISSENT DE LA COMBINAISON DES DISPOSITIONS DE CETTE LOI AVEC CELLES DU CODE. — ASSIMILATION AU COMPLOT DE LA RÉSOLUTION D'AGIR FORMÉE PAR UN INDIVIDU, QUAND ELLE EST SUIVIE D'ACTES PRÉPARATOIRES. — § III. DE L'ATTENTAT. — DÉFINITION DE CE TERME, ET DE SES DIVERSES ACCEPTIONS DANS LA LÉGISLATION. — DE L'ATTENTAT D'APRÈS LE CODE PÉNAL. — ESPÈCES DIVERSES OU IL SE PRODUIT. — CIRCONSTANCES QUI LE CONSTITUENT. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DU 24 MAI 1834. — DE L'ATTENTAT D'APRÈS LA LOI DU 9 SEPTEMBRE 1835. — PROVOCATION NON SUIVIE D'EFFET. — OFFENSE PUBLIQUE ENVERS LE ROI. — DIFFÉRENTS CARACTÈRES DE CETTE OFFENSE. (COMMENTAIRE DES ART. 86, 87, 88, 89 ET 90 DU CODE PÉNAL).

Dans tous les temps et chez toutes les nations, les attentats contre la constitution du pays et contre la personne du prince ont figuré au premier rang des crimes. Ils ébranlent l'ordre social dans ses fondements; ils menacent toutes les existences dans une seule; même quand ils avortent, leur seul retentissement alarme et trouble encore la société. Ils forment donc une sorte d'exception au milieu des crimes ordinaires, et par les objets qu'ils attaquent, et par les périls qu'ils entraînent. De là les définitions plus précises, les pénalités plus rigoureuses que toutes les législations leur ont appliquées. De là les incriminations multipliées qu'elles ont semées pour ainsi dire autour de leurs pas, comme autant de barrières pour les arrêter dès leur premier essor, pour retenir chacun de leurs actes, pour les comprimer jusque dans la pensée où ils germent encore.

La loi romaine est célèbre par les excès de son despotisme : le crime de lèse-majesté était considéré comme un *sacrilége*, dit Ulpien [2]; et ce crime comprenait non-seulement les attaques contre la personne du prince, mais les conspirations contre la personne de ses officiers [3], les séditions, les injures, la mutilation de ses statues [4]. Toutes les actions devinrent bientôt des crimes de lèse-majesté : les écrits, les paroles, le silence même, jusqu'aux indiscrétions involontaires d'un songe; la pensée fut punie comme

[1] Monit. du 1er déc. 1831, suppl. — L'art. 73 du Code du Brésil ne porte que la prison d'un an à douze ans pour avoir commis sans ordre ou sans autorisation du gouvernement des hostilités contre les sujets d'une autre nation, de manière à compromettre la paix ou à provoquer des représailles.

[2] L. 1, *in pr.*, Dig. *ad leg. jul. majest.*

[3] *Nam et ipsa pars corporis nostri*, l. 5, C. *eod. tit.*

[4] L. 6, Dig. *ad leg. jul. majest.*

le crime lui-même : *eâdem severitate voluntatem sceleris quâ effectum puniri jura voluerunt* [1]. Tous les témoignages étaient reçus, même ceux des esclaves. Les peines furent d'abord l'interdiction de l'eau et du feu, ensuite le supplice du feu et l'exposition aux bêtes. Si l'accusé était mort avant la condamnation, on faisait le procès à sa mémoire. Tous ses biens étaient confisqués : les fils, enveloppés dans la condamnation de leurs pères, étaient déclarés inhabiles à recevoir aucune succession, aucune donation ; ils devaient traîner une vie misérable, portant le fardeau de l'infamie de leurs pères, et n'ayant d'espoir qu'en la mort : *sint perpetuò egentes et pauperes, infamia eos paterna comitetur ; sint tales ut his perpetuâ egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium* [2].

La législation française avait recueilli la plupart de ces dispositions. Toute entreprise contre la personne du roi ou de ses enfants, et contre la chose publique, était un crime de lèze-majesté [3]. La simple volonté, manifestée par un acte quelconque, suffisait pour constituer le crime [4]. Toutes personnes qui avaient eu connaissance de la conspiration et ne l'avaient pas révélée étaient réputées complices [5]. Tous les témoignages, même ceux des dénonciateurs, étaient admis : la confession seule de l'accusé suffisait pour emporter condamnation [6]. Il n'y avait point de prescription pour les crimes de lèze-majesté, point d'excuse, même pour cause de démence. La peine, uniforme et invariable dans tous les cas, était horrible : c'était d'être écartelé et tiré à quatre chevaux [7]. La confiscation en était l'accessoire ; elle était déchargée, dans ce cas, de toutes dettes, hypothèques ou substitutions [8]. Cette peine accessoire était poursuivie contre le cadavre, si l'accusé était mort avant que d'être condamné [9].

Plusieurs législations modernes respirent encore une partie de cette sévérité : le Code de Prusse répute haute trahison toute entreprise tendante à changer à force ouverte la constitution de l'État, ou dirigée soit contre la vie, soit contre la liberté de son chef. La peine de mort est appliquée sans distinction aux coupables, *avec le supplice le plus rigoureux et le plus capable d'effrayer* (art. 93). Non-seulement ils perdent tous leurs biens, mais ils sont punis dans leurs enfants, qui peuvent être exilés ou reclus à perpétuité (art. 95). La non-révélation est punie de dix ans de réclusion (art. 97). Le Code d'Autriche considère les non-révélateurs, et même ceux qui n'ont pas empêché le crime, comme des complices (1re part., art. 54 et 55). Il punit de mort le simple complot, lors même qu'il est resté sans effet (art. 53). Les statuts anglais frappent également de la même peine le seul dessein d'attenter aux jours du roi, de la reine et de l'héritier de la couronne, ou à la liberté du roi [10]. Les attaques à force ouverte contre la constitution sont encore punies de mort par les statuts de New-York, et la même peine s'étend

[1] L. 5, C. *eod. tit.*

[2] L. 1, C. *eod. tit.* (*imp. Arcadius et Honorius*).

[3] « Ordonnons que ceux qui auront aucune chose machiné, conspiré ou entrepris contre notre personne, nos enfans et postérité, ou la république de notre royaume, soient étroitement et rigoureusement punis, tant en leur personne qu'en leurs biens, tellement que ce soit chose exemplaire et à toujours. » Ord François 1er, août 1539. art. 1.

[4] Bouchel, v° *lèze-majesté* Arr. 11 janv. 1595.

[5] « Ordonnons que toutes personnes qui auront eu connaissance de quelques traités, conspirations, ou entreprises à l'encontre de notre personne, ou de nos successeurs et de la chose publique, soient tenues et réputées criminelles de lèze-majesté, et punies de semblables peines que les principaux auteurs. » Ord. Louis XI, déc. 1477.

[6] Rousseau de la Combe, matière crim., p. 72 ; Muyart de Vouglans, p. 132.

[7] L'arrêt du parlement du 29 mars 1757, portant condamnation contre Damien, décrit son supplice dans les termes suivans : « Ce fait, mené et conduit dans ledit tombereau à la place de Grève, et sur un échafaud, qui sera dressé, tenaillé aux mamelles, bras, cuisses et gras de jambes ; sa main droite tenant en icelle le couteau dont il a commis ledit parricide, brûlée de feu de soufre ; et sur les endroits où il sera tenaillé, jeter du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix résine brûlante, de la cire et soufre fondus ensemble, et ensuite son corps tiré et démembré à quatre chevaux, et ses membres et corps consumés au feu. »

[8] Bacquet, Traité des droits de justice, ch. 11, n° 17 ; Le Bret, de la Souveraineté, liv. 3, ch. 13 ; Mornac, *ad leg.* 31, Dig. *de pignor.* ; ord. août 1539, art. 2.

[9] Ord. 1670, tit. 22, art. 1.

[10] « When a man doth compass or imagine the death of our lord the king, of our lady his queen, or of their eldest son or heir. » Stat. 25 th. Edward III, C. 2, confirmed by 36 Geo. III, C. 7 and 57 Geo. III, C. 6.)

au seul complot formé entre deux personnes pour atteindre ce but, lorsque ce complot se trahit par un acte extérieur [1].

M. Livingston n'incrimine au contraire que le seul fait de tenter de changer la constitution par la force des armes, et il ne punit ce fait que de l'emprisonnement à vie [2]. Le Code du Brésil pousse la mansuétude plus loin encore : la tentative du crime de détrôner l'empereur n'est punie que de 5 à 15 ans de travaux de force; et la consommation de ce crime, de la même peine depuis 10 ans jusqu'à perpétuité (art. 87). Quant aux attentats contre la vie des princes, ils sont laissés dans la classe commune des crimes.

Au milieu de ces systèmes divers, notre législation a eu la gloire, en se réformant la première, de rejeter des incriminations et des peines que le despotisme moderne avait empruntées aux lois tyranniques d'un autre temps, et contre lesquelles protestaient à la fois la justice et l'humanité.

Le Code de 1791 ne portait que cette simple et rigoureuse disposition : « Tous les complots et attentats contre la personne du roi, du régent ou de l'héritier présomptif du trône, seront punis de mort. » Le Code pénal ne fit que développer ce principe : seulement le Conseil d'état de l'empire voulut rétablir, pour l'empereur, le crime de lèze-majesté; ce crime fut assimilé au parricide. Aucune distinction ne sépara le complot et l'attentat : de même que sous le Code de 1791, ces faits si différents furent frappés de la même peine. La manifestation, par un simple acte extérieur, de la résolution criminelle, était assimilée à l'attentat avant même qu'il y eût commencement d'exécution; l'auteur d'une simple proposition non agréée était puni d'une peine afflictive et infamante; enfin, la non-révélation d'un complot était seule et par elle-même considérée comme un crime.

Ces dispositions du Code pénal, soit par l'arbitraire des incriminations, soit par la disproportion des peines avec les faits incriminés, blessaient la raison et la justice. L'un des principaux bienfaits de la loi du 28 avril 1832 a été de les effacer : une loi nouvelle a été substituée en cette matière aux anciennes dispositions du Code; ce sont d'autres principes, un esprit nouveau.

Le premier soin de la loi a été de séparer le *complot* et *l'attentat*. L'attentat seul est puni de la peine de mort; le complot ne reçoit d'autre peine que la détention. « La simple résolution du crime, disait le rapporteur de la Chambre des Députés, peut-elle se comparer à son accomplissement? Combien d'incertitudes ou de remords entre le projet et l'exécution! combien d'avertissements salutaires apportent avec eux les préparatifs, les précautions, les difficultés, et cet aspect du crime prochain, presque inévitable, qui fait souvent pâlir les plus intrépides et désarme les plus résolus! Est-il possible de placer sur le même rang, de punir de la même peine, l'inexpérience qui n'a subi aucune de ces épreuves, et la persévérance qui leur a résisté? Sous le point de vue de l'utilité, cette assimilation du complot à l'attentat peut devenir funeste. Le complot formé, l'intérêt évident des conspirateurs est d'en précipiter l'exécution. Déjà menacés de la mort, ils n'ont plus rien à craindre; placés entre le succès et le supplice, l'hésitation est dangereuse, le repentir impuissant; et ils sont souvent poussés au crime par le besoin et l'espérance d'échapper au châtiment. »

L'expression de lèze-majesté, dernier et inutile débris d'une législation tombée, a disparu du Code. La peine capitale, que presque toutes les législations appliquent aux simples entreprises ou complots, est réservée au seul attentat, et l'attentat n'existe que là où des actes d'exécution le révèlent. Toute manifestation d'une résolution criminelle, par les simples actes extérieurs qui précèdent le commencement d'exécution, cesse d'être assimilée au crime lui-même. La proposition faite et non agréée de former un complot, conservée après quelques hésitations dans la classe des faits punissables, n'est plus du moins atteinte que d'une peine correctionnelle.

Enfin les peines de la non révélation qui, suivant l'expression du rapporteur, donnaient à un devoir de patriotisme les apparences d'une obligation de police, ont été écartées. « Sans doute, porte l'exposé des motifs, c'est un devoir rigoureux pour tout citoyen, s'il apprend qu'un crime se prépare, soit contre les particuliers, soit contre le prince et l'Etat, de donner au pouvoir, par de salutaires avertissements, les moyens de protéger contre toute atteinte

---

[1] « Shall suffer death... combination of two or more persons by force, to usurp the government of this state, or to overturn the same, evindenced by a forcible attempt made within this state, to accomplish such purpose. » (Revised statutes of New-York, tit. 1, sect. 1 et 2.)

[2] But after death his body shall by delivered for dissection (art. 110).

les lois, la constitution du pays et les existences menacées; mais ce devoir, la conscience seule doit le faire remplir, la menace d'une pénalité n'y fait rien. Les peines contre la non révélation ont toujours été réprouvées par les mœurs publiques; elles sont évidemment sans efficacité. La non révélation appellera donc toujours sur un citoyen la plus grave responsabilité morale; mais elle cessera de figurer dans le Code pénal comme crime ou délit. » En conséquence, les art. 103, 104, 105, 106 et 107 du Code ont été pleinement abrogés [*].

Telles sont les innovations heureusement introduites dans cette grave et délicate matière. La tâche du législateur était difficile; car, d'une part, c'était pour lui un devoir de protéger la forme sociale du pays, et de ne pas livrer sans défense aux attaques des partis ses lois et ses institutions. Et cependant il devait respecter les limites de la justice morale, ne soumettre à l'action répressive que les faits que la nature des choses y soumet, et surtout établir une sage proportion entre les degrés de la peine et les degrés de la criminalité. Ce grave problème politique, dont la solution a été vainement tentée dans les diverses législations, trop rigoureuses ou trop imparfaites, que nous venons de passer en revue, se trouve-t-il résolu par les dispositions de notre nouveau Code? Telle est la question que nous allons examiner, en suivant dans leur théorie, dans leur application et dans leurs développements, chacune de ces dispositions.

La loi a marqué les progrès de la résolution criminelle, sa transformation en actes matériels et les différentes phases de l'action, en incriminant chacun de ces degrés dans des dispositions distinctes, et en leur appliquant des pénalités progressives. Ces distinctions indiquent la division naturelle de cette matière, et nous ne faisons que l'appliquer en séparant ce chapitre en trois paragraphes : le premier aura pour objet la *proposition faite et non agréée* de former un complot; le deuxième, le *complot* lui-même; et le troisième enfin, l'*attentat* avec ses caractères divers et ses éléments indéfinis.

§ Ier.

La pensée est libre, elle ne relève que de la justice divine. Vainement la loi humaine voudrait l'enchaîner et la punir; elle échappe à son action : la tyrannie, entraînée par ses inquiétudes, a pu lui imposer des peines; ces peines s'égaraient dans leur application. La simple résolution d'attentat à la vie du chef de l'État, ou de renverser la constitution du pays, n'entraîne donc nulle responsabilité sur son auteur, tant qu'elle demeure isolée et qu'elle ne se manifeste pas en dehors du sein où elle fermente. Ce n'est qu'un mouvement passionné de l'esprit, un projet que la réflexion peut détruire; son impuissance la déroberait à la justice, dans le cas même où la justice aurait le pouvoir de la saisir et le droit de la juger

Mais si cette résolution criminelle veut agir, si elle se produit au dehors, l'acte extérieur qui la révèle tombe sous la juridiction humaine. Cet acte a différents degrés de valeur morale : il peut n'avoir d'autre résultat que de mettre au jour la résolution criminelle, il peut constituer un acte préparatoire du crime, il peut être un commencement d'exécution.

Le premier degré prévu par la loi dans la marche du crime, le premier acte extérieur qu'elle punisse, est la proposition faite et non agréée de former un complot. Le quatrième paragraphe de l'art. 89 est ainsi conçu : « S'il y a eu proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes énoncés dans les art. 86 et 87, celui qui aura fait une telle proposition sera puni d'un emprisonnement d'un à 5 ans. Le coupable pourra de plus être interdit, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'article 42 [**]. »

M. Berlier motivait cette disposition, qui dans l'ancien Code portait la peine de la réclusion, dans les termes suivans : « La simple proposition non agréée de former un complot est punissable elle-même, mais à un moindre degré; car bien qu'il n'ait manqué à celui qui a fait la proposition que de trouver des gens qui voulussent s'associer à ses desseins criminels, cependant le danger et l'alarme n'ont pas été portés au même point que si le complot eût réellement existé. »

Personne ne nie que la proposition de former un complot ne soit elle-même un acte immoral; et c'est là tout ce qu'attestent les paroles de M. Berlier. Mais de là s'ensuit-il que cet acte

[*] Ils subsistent encore en Belgique où le Code de 1810 a conservé son empire sauf quelques rares modifications que nous aurons soin de signaler sous chaque article, ainsi que les différences du Code pénal français de 1832, qui sera ajouté à la fin de cet ouvrage, présentera le tableau.

[**] *Voy.* l'article ancien à l'appendice.

puisse être puni? C'etait là qu'était la question. M. Rossi ne l'a pas pensé. « Quant à la simple proposition, a dit ce professeur, à la proposition non agréée, est-il nécessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes? De simples paroles, des paroles rapportées par ceux-là même auxquels elles auraient été dites, des paroles qu'il est si facile de mal entendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein; enfin un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial et digne de foi, comment oser le qualifier de crime? Comment s'assurer que la proposition était sérieuse; qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable; qu'elle était l'expression d'un projet arrêté, plus encore que l'explosion d'un mouvement de colère, une boutade de l'animosité et de la haine [1]? »

Nous pensons avec M. le professeur Haus [2] que cette opinion est trop exclusive. Sans doute il serait absurde de fonder une accusation sur des paroles vagues ou légères, sur des désirs ou des menaces exprimés dans la chaleur d'une discussion, et qui même sérieux ne seraient que l'expression d'une opinion, d'une pensée intime. Mais de là que suit-il? Que cette incrimination doit être contenue dans de sages limites, définie avec précision, soumise à des conditions rigoureuses; il faut, en un mot, qu'il soit constaté que la proposition était l'expression d'un projet arrêté. Cela posé, les preuves d'une pareille proposition sont-elles insaisissables dans tous les cas? Ne peut-il pas arriver que la proposition ait été faite à plusieurs personnes et à différentes reprises; que son auteur ait communiqué ses plans, développé ses projets, révélé ses moyens d'exécution; que sa proposition ait même laissé des traces matérielles qui en constatent l'existence et le caractère? Il n'est donc pas impossible de parvenir jusqu'à la preuve de ce fait; et dès lors le législateur peut l'atteindre, pourvu qu'il recèle les éléments qui caractérisent une proposition arrêtée.

Mais cette incrimination, dont l'application ne peut être que fort rare, est-elle réellement nécessaire? En général la simple proposition de former un complot n'offre point de péril sérieux à l'État: une vaste distance sépare cette proposition et les actes préparatoires, au nombre desquels la loi a placé le complot, et c'est seulement quand ces actes se manifestent que le pouvoir social a un intérêt véritable à intervenir. Il nous paraît du moins que la loi aurait dû distinguer le but de la proposition, et ne l'incriminer qu'au seul cas où elle aurait pour objet un complot contre la vie du roi et les membres de la famille royale.

Cette distinction se trouvait déjà dans l'ancien art. 90 du Code. La proposition non agréée n'était punie de la réclusion que lorsqu'elle avait pour but le crime prévu par l'art. 86; lorsqu'elle tendait au contraire à l'un des crimes énoncés dans l'art. 87, la peine était le bannissement. La commission de la Chambre des députés recueillit, en 1832, cette idée : « La proposition non agréée, disait-elle dans son rapport, d'un complot contre la constitution ou l'établissement politique, n'a rien de bien alarmant; c'est le rêve d'une mauvaise passion, c'est l'espérance d'un factieux, le propos d'un mécontent, une provocation peut-être que dissuade ou décourage le premier refus. La proposition non agréée d'un complot contre la vie du roi ou des membres de sa famille a un caractère bien plus grave; ici l'exécution est plus facile, le but plus net et plus circonscrit, les moyens plus sûrs et plus prompts, les occasions plus fréquentes et plus décisives. »

Cette distinction fut effacée dans la discussion. « Il est difficile de concevoir, dit un député, pourquoi on a retranché du nombre des crimes que la proposition peut avoir pour but, ceux que proscrivent les derniers paragraphes de l'art. 87. Comment laisser impuni l'homme assez coupable pour faire une proposition tendante à exciter la guerre civile, à porter la dévastation dans sa patrie? Peut-on le regarder comme un homme beaucoup moins criminel que celui qui propose d'attenter à la vie du roi ou d'un membre quelconque de la famille royale? »

La question n'était pas dans la criminalité, qui dans les deux hypothèses est la même : elle était tout entière dans le danger social. C'est ce danger qui seul peut justifier l'incrimination d'un acte qui, dans les principes ordinaires du droit, échappe à l'action de la loi pénale. Or ce péril peut être allégué quand il s'agit d'un complot contre la vie du roi ou des membres de sa famille, parce qu'ici l'exécution peut suivre immédiatement la résolution, qu'aucun fait intermédiaire ne doit nécessairement séparer les deux actes, et que la société a dès lors un grave intérêt à désarmer la résolution dès qu'elle se révèle à la justice, même par la simple communication

[1] Traité de droit pénal.

[2] Observ. sur le projet du Code belge, t. 2, p. 27.

qui en est faite à un tiers. Mais un complot contre l'établissement politique exige des relations étendues, des forces nombreuses, des complices, des agents, des préparatifs. La proposition non agréée pour former ce complot, n'est qu'un acte d'impuissance; l'État n'en éprouve aucun péril, aucune alarme, car un immense intervalle sépare la proposition et l'exécution. La loi doit donc se borner à frapper les actes extérieurs, le complot, les préparatifs.

Au reste, la loi n'a établi qu'une peine correctionnelle pour prévenir les dangers qu'elle redoutait, et cette atténuation ôte à la question une partie de son importance; il eût été néanmoins rationnel de graduer le maximum de la peine d'emprisonnement, dans les deux cas prévus, conformément au système de l'ancien art. 90 que l'on continuait.

Recherchons maintenant les conditions constitutives de la *proposition faite et non agréée* de former un complot. La première est qu'il y ait une véritable *proposition* dans le sens le plus étendu de ce terme. « Il faut donc, dit M. Carnot, qu'elle ait un objet déterminé. De sorte que ce serait vainement que l'on prétendrait la faire ressortir de propos vagues et insignifiants; elle doit avoir été précise, formelle, directe, telle enfin qu'elle ne puisse présenter de doute à l'esprit sur sa nature et sur son objet [1]. » Ainsi les désirs, les espérances, les passions politiques, les menaces même, ne pourraient servir de base à la prévention. La proposition suppose nécessairement un projet arrêté à l'avance; son auteur veut conquérir des adhérents et des complices; c'est dans ce but qu'il révèle ses projets, ses plans, ses moyens d'exécution: voilà la proposition telle que la loi a voulu l'atteindre; c'est celle-là seule qui constitue un délit. On voit dans les discussions du Conseil d'état que la commission du corps législatif avait proposé de remplacer les mots *non agréée* par le mot *rejetée*. Le Conseil d'état n'admit pas ce changement: « Les expressions *non agréée*, porte le rapport, semblent plus exactes. Une proposition à laquelle la personne à qui elle est faite ne répond rien, n'est pas à proprement parler *rejetée*, mais n'est pas *agréée* [2]. » Il suit de là que le rôle de celui auquel la proposition est faite est indifférent en ce qui concerne l'existence du délit: peu importe qu'il ne réponde rien ou qu'il l'improuve sur-le-champ. La proposition est indépendante de sa conduite: son adhésion seule pourrait la changer en complot.

§ II.

Le complot est le second degré du crime suivant l'ordre de la loi. L'article 89 est ainsi conçu: « Le complot ayant pour but les crimes mentionnés aux art. 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, sera puni de la déportation. S'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, la peine sera celle de la détention.—Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. » [*].

Ce texte nous donne la définition du complot: c'est *la résolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs personnes*. Il divise ensuite ce crime en deux espèces, en deux crimes distincts: l'un, lorsque le complot n'a été suivi d'aucun acte préparatoire; l'autre, quand il a été suivi au contraire d'un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution de l'attentat.

Remarquons en premier lieu que, dans l'une et l'autre hypothèse, il n'y a pas encore de tentative dans le sens légal de ce mot. En thèse générale, la loi ne punit que l'exécution commencée ou la tentative, c'est-à-dire le commencement de cette exécution. Elle pardonne à celui qui, retenu par le remords ou par un retour à la vertu, s'est arrêté spontanément dans le chemin du crime. Quelque sûre que la volonté criminelle pense être d'elle-même, il y a un intervalle immense entre l'instant où elle se forme et celui celui où elle s'accomplit; elle peut se laisser décourager par un obstacle, intimider par un danger, vaincre par un repentir. Il suffit qu'une rétractation soit possible, pour que la loi la suppose et l'attende. Les pensées, les désirs, les résolutions échappent à sa juridiction, comme elles échapperaient à ses preuves; ce n'est que lorsque l'exécution ou la tentative leur donnent un caractère de certitude irrévocable et de dommage positif, qu'elle peut proclamer un crime et punir. Telle est la règle fondamentale du droit pénal, et nous l'avons développée plus haut [2]: la matière du complot en est une exception.

Des motifs politiques viennent à l'appui de cette exception, qui remonte jusqu'à la légis-

[1] Comm. du C. P. sur l'art. 90.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janv. 1820.

[*] *Voy.* à l'appendice l'article correspondant du Code de 1810.

[2] Voy. *suprà*, chap. 10.

lation romaine [1]. «Deux hommes, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs, ont-ils dessein de tuer leur voisin? cette horible et funeste pensée ne sera pourtant pas réprimée comme le meurtre, si elle n'a été suivie d'aucun commencement d'exécution; mais dans les crimes d'État, le complot formé est assimilé à l'attentat et au crime même. Ainsi, dans cette matière, le crime commence et existe déjà dans la seule résolution d'agir, arrêtée entre plusieurs coopérateurs : le suprême intérêt de l'État ne permet pas d'attendre et de ne considérer comme criminels que ceux qui ont déjà agi. » Le rapport de la loi du 28 avril 1832 développe et explique cette pensée: « Dans les crimes contre la sûreté de l'État, une telle longanimité de la loi aurait d'immenses périls. Un crime privé ne met pas en danger la puissance qui doit le réprimer, l'État survit à la victime. Le succès le plus complet ne donne au coupable aucune chance d'impunité. Le criminel d'état est dans une condition bien différente; son ennemi est aussi son juge, la victoire lui donne le pouvoir et lui rend les droits de l'innocence. Ici la répression ne peut plus attendre la tentative; car une tentative heureuse rendrait la répression impossible, et l'existence seule du complot est un incalculable danger. C'est donc pour l'Etat un droit de légitime defense que d'incriminer et de punir le complot avant son entière exécution. »

Cependant la justice de cette incrimination a été contestée, dans le cas surtout où le complot n'est suivi d'aucun acte préparatoire. M. Destrivaux ne pense pas que les investigations de la justice puissent descendre à rechercher et punir de simples paroles [2]. M. Rossi partage cette opinion : « Ou le complot est un fait plus positif, plus matériel, ayant des caractères moins indéterminés que la simple proposition......mais alors même quel vague dans la loi! Des faits aussi insignifiants par eux-mêmes que le sont les actes de se voir, de se réunir, de parler, de discuter, comment arriver au dessein criminel? Si le complot n'a encore été suivi d'aucun autre acte préparatoire, sur quel fondement s'appuyer pour saisir la résolution de l'agent? On n'aura à peu près pour la proposition non agréée que des paroles rapportées, commentées par des complices ou par des traîtres. Les dangers seront analogues, les erreurs presque aussi faciles [3].»

Les moyens de prévenir ces erreurs et ces dangers doivent être dans la loi; ils sont même une condition de l'existence de l'incrimination. Mais d'abord il y a peut-être quelque exagération à ne voir dans un complot que des paroles et des réunions. Ne peut-il donc exister des écrits émanés des accusés? D'autres faits matériels, d'autres éléments ne peuvent-ils venir se réunir autour du complot et lui imprimer un caractère plus déterminé et plus sensible? Un crime de cette nature ne se trahit-il pas par une foule d'indices et de circonstances qui forment comme un cortége de preuves secondaires à l'appui des révélations du complice? Il est donc des circonstances où le complot, même non suivi d'actes préparatoires, peut être prouvé, et son incrimination n'est pas nécessairement sujette à des erreurs et à des périls.

Maintenant nous reconnaissons que le législateur, en plaçant le complot au nombre des crimes, doit assigner à son incrimination quelques limites, quelques garanties particulières : il ne faut pas que des condamnations puissent se fonder sur de simples paroles; il ne faut pas, lorsque les jugements en cette matière sont soumis à tant de chances d'erreurs, que les coupables soient frappés d'une peine trop sévère et surtout irréparable. C'est un devoir pour la loi d'environner l'incrimination de règles précises qui en limitent sagement l'application, et de graduer les peines suivant les progrès du complot. Examinons si on trouve ces règles et ces conditions dans notre Code.

En ce qui concerne les peines, les modifications introduites par la loi du 28 avril 1832 semblent satisfaire toutes les exigences de la justice. Le complot, quelles que soient les circonstances qui l'environnent, n'est plus frappé d'une peine irréparable. La loi trace des distinctions suivant les progrès de sa marche et les périls dont il menace l'ordre : lorsqu'il ne consiste que dans une résolution concertée, la peine est la détention temporaire; cette peine est perpétuelle si des actes préparatoires ont suivi la résolution. Un amendement fut présenté à la Chambre des Députés pour diminuer la distance qui sépare ces deux peines : «Les deux crimes, disait-on, sont à peu près les mêmes, sont identiques, et cependant le premier est puni de la détention temporaire, le second de

[1] Quisquis inierit scelestam factionem, vel cogitaverit...... l. 5, C. *ad leg. jul. maj.* — « Solum consilium, sola machinatio in hoc crimine punitur eâdem pœnâ, ac si effectus fuisset sequutus. Farinacius, quæst. 115, n° 148.

[2] Essais sur le Code pénal, p. 7.

[3] Traité de droit pénal.

la détention à perpétuité. Il y a autant de culpabilité dans un cas que dans l'autre, et si l'on n'applique pas la même peine, on ne doit mettre entre eux qu'une légère différence. » Le rapporteur de la commission répondit : « Si la détention à temps est admise contre le complot, une aggravation de peine est nécessaire pour les actes préparatoires qui l'ont suivi, et la détention à perpétuité est inévitable. Cette peine ne peut paraître trop sévère, soit qu'on la compare avec la peine de mort que prononçait le Code pénal, soit qu'on la rapproche du crime si grave et si dangereux qu'elle est destinée à punir. » Nous ajouterons qu'il ne serait pas exact de mettre sur la même ligne le simple complot et le complot que des actes préparatoires ont suivi. On peut croire à la légèreté des paroles, on peut penser qu'une résolution a été concertée dans un moment d'entraînement et qu'elle s'évanouit avec l'enthousiasme passager qui l'a produite ; mais quand elle se traduit en préparatifs, quand les conspirateurs dédaignent l'avertissement qui ressort de ces apprêts, quand ils se mesurent avec les difficultés de l'exécution et qu'ils persistent à avancer, la résolution revêt une criminalité plus grande, sa persistance la rend plus menaçante, et la justice peut punir avec plus de sévérité. La peine ne doit donc pas être la même dans ces deux cas; et si la détention perpétuelle paraît trop sévère pour l'espèce qu'elle frappe, il ne faut pas oublier que c'est précisément dans cette matière que l'action presque nécessaire du système des circonstances atténuantes a pour effet d'atténuer et de modérer les peines inscrites dans la loi.

Maintenant quelles sont les règles posées par le Code pour l'incrimination du complot ? Dans quels cas et à quelles conditions le législateur s'est-il décidé à déclarer la simple volonté punissable ? « Il y a complot, dit l'article 89, dès que la *résolution d'agir* est *concertée* et *arrêtée* entre *deux* ou *plusieurs* personnes. » [*]. De cette définition découlent plusieurs corollaires. Il faut en premier lieu qu'il y ait *résolution d'agir*, c'est-à-dire volonté positive, arrêtée, d'exécuter l'attentat : les vœux, les menaces, les projets n'équivalent pas à une résolution. Il faut ensuite que cette résolution soit *concertée* et *arrêtée* entre plusieurs personnes, c'est-à-dire qu'il y ait en quelque sorte une association de deux ou plusieurs personnes contre le roi ou la sûreté de l'Etat. La résolution isolée de commettre un attentat, toute perverse qu'elle puisse être aux yeux de la morale, n'est rien encore aux yeux de la loi ; mais le pacte d'association formé pour arriver à cet attentat, voilà l'objet des sollicitudes du législateur, voilà le crime qu'il a voulu punir. C'est le concert des conspirateurs, c'est leur accord, c'est l'association en un mot qui fait le péril.

Or il n'y a point de contrat, point d'association, si les associés diffèrent sur le but, sur la condition, sur les moyens d'exécution, sur la distribution des rôles dans la tragédie du crime : l'unité, voilà l'essence du complot. Lorsque le but est vague et indécis, lorsque les conditions ne sont pas arrêtées, que les moyens sont incomplets, que les fonctions ne sont pas distribuées, en un mot lorsque la volonté flotte irrésolue sur l'un ou sur plusieurs des faits dont l'ensemble compose le crime, il n'y a point d'association, car il n'y a point de concert, il n'y a point d'accord entre les associés ; et tous ces préliminaires franchis, il n'y a point encore de société criminelle, car il ne suffit pas que la résolution soit prise, la loi exige qu'elle soit définitivement arrêtée.

Ainsi quatre conditions sont nécessaires pour l'existence d'un complot : il faut qu'il y ait non point un vague projet, mais une résolution d'agir ; que cette résolution soit arrêtée ; qu'il y ait association pour l'exécution entre plusieurs personnes ; enfin qu'elle ait pour but les crimes énoncés aux art. 86 et 87. Voilà les conséquences immédiates de la définition de la loi ; voilà les règles qui sont puisées dans son texte.

Que si l'on s'écartait de ces règles précises on tomberait dans un arbitraire que le législateur a lui-même répudié. Au lieu d'une volonté arrêtée, d'une ferme résolution, les vœux confus, les vagues projets deviendraient le fondement d'une accusation ; les paroles et jusqu'à la pensée pourraient être inculpées. Tel n'est pas l'esprit de la loi ; elle a voulu protéger la société, mais sans excéder les limites de la justice et de son droit. En incriminant le complot, elle a posé des garanties contre des poursuites arbitraires ou irréfléchies ; ces garanties sont dans les conditions qu'elle a mises à l'existence du crime. La simple résolution d'agir est punissable, mais seulement quand elle a été successivement précisée, concertée et arrêtée ; quand toutes les volontés se sont confondues en une volonté unique et commune : quand toute délibération ultérieure est devenue inutile, et qu'il ne s'agit plus que de passer aux actes d'exécution. Si donc à la place de cet accord, de ce consente-

[*] *Voyez* l'art. 89 du Code de 1810 à l'appendice.

ment unanime, on voit surgir au sein des prévenus des luttes, des résistances, des démarches isolées, des vues contradictoires, on peut apercevoir de l'inquiétude, de la malveillance, des desseins dangereux, mais il est impossible de reconnaître un contrat, une association, un complot.

Les caractères du crime ainsi définis, on doit en examiner les différentes espèces. Nous avons vu que le complot formait deux crimes distincts : le premier existe par le seul fait de la proposition d'agir, agréée par deux ou plusieurs personnes, concertée et arrêtée entre elles. Il est évident que c'et principalement à ce premier crime que se rapportent nos précédentes observations. Les juges sont sujets à l'erreur quand ils sont appelés à punir une résolution qui a pu ne laisser aucune trace de son existence; c'est donc un motif d'appliquer avec rigueur à cette espèce chacune des conditions que la loi a imposées à la constitution du crime. S'il n'est pas démontré que la résolution a été concertée et arrêtée, l'acquittement est pour l'Etat un péril léger; la condamnation serait un péril immense pour la justice.

Le deuxième degré du complot a lieu quand il a été suivi *d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution*. Il est nécessaire de distinguer les actes *préparatoires* et les actes *d'exécution*. Si l'acte commencé ou commis était un acte d'exécution, le fait cesserait d'être un complot, il constituerait un attentat. Si l'acte est purement préparatoire, le complot ne change pas de caractère, seulement cet acte devient un élément d'aggravation de la peine. Mais comment tracer une ligne de démarcation entre ces actes? Nous avons vu (*suprà*, p. 50) combien cette distinction était difficile. Nous répéterons seulement ici que les actes préparatoires sont ceux qui précèdent l'action, mais qui n'en font pas une partie intrinsèque; et que les actes d'exécution, au contraire, sont ceux dont la série et l'ensemble constituent le crime lui-même. Ainsi l'achat des munitions, la location des lieux nécessaires pour les déposer, la réunion des associés, la préparation des armes, sont des actes purement préparatoires, car l'action n'est pas encore commencée. C'est ainsi qu'à l'armée la réunion des forces sur un point donné, la disposition des munitions de guerre, l'occupation même de certains lieux, précèdent immédiatement l'action, mais ne sont pas l'action même. Mais si les conspirateurs se sont mis en marche vers le point d'attaque, armés et prêts à combattre, cet acte est un commencement d'exécution. Supposez ensuite que la force publique les ait rencontrés et dispersés avant qu'ils aient atteint le point qu'ils voulaient attaquer; l'acte ne changera pas de nature, car il était en relation immédiate avec le crime lui-même, il tendait à le consommer, il faisait partie de son exécution.

Mais il faut nécessairement qu'il y ait un acte, c'est-à-dire un fait matériel. Ainsi la Cour de cassation a jugé avec raison que les écrits et les discours ne peuvent jamais constituer l'acte ou le fait extérieur qui forme la circonstance aggravante du complot [1]. Et en effet, les discours et les écrits ne peuvent être considérés comme des actes dans le sens de l'art. 89. Nous verrons plus loin qu'il en est autrement dans le système de la législation postérieure.

Ce n'est pas seulement l'acte préparatoire qui imprime au complot un caractère plus grave, c'est le *commencement* même de cet acte : la loi dit en effet *s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution*. M. Haus a proposé de retrancher ces mots *ou commencé* : « Comment, dit-il, pourra-t-on jamais acquérir la conviction qu'un acte qui n'est que commencé l'a été pour préparer l'exécution du crime? Il faudrait donc prouver qu'un acte a été *commencé*, et que cet acte commencé avait pour but non *d'exécuter*, mais de *préparer* un crime? Comment remonter à la résolution criminelle à l'aide de moyens aussi incertains? Sans doute le complot qui est prouvé peut, jusqu'à un certain point, servir à fixer le caractère des actes préparatoires qui l'ont suivi et qui ont été *commis*; mais si vous prétendez que cette circonstance est également propre à expliquer le but de ces actes, lorsqu'il n'en existe encore qu'un commencement, vous pourrez par ce moyen incriminer tous les actes des conspirateurs, les actes les plus irréprochables, les plus innocents, en les considérant comme des actes *commencés* pour préparer l'exécution de leur projet [2]. » Cette critique nous paraît juste et fondée. Comment discerner l'instant où l'acte préparatoire est réputé commencé? Comment apprécier la moralité de cet acte sur ce simple commencement? Nous ajouterons qu'il n'existe nul danger à attendre que l'acte soit commis pour en faire une circonstance aggravante de complot : car déjà le complot, abs-

[1] Arr. cass. 26 mars 1817 (Bull. n° 33).

[2] Observ. sur le Code pénal, p. 85.

traction faite de cette circonstance, est puni de la détention temporaire; et l'acte commencé, même en supposant la criminalité, n'a d'autre but que de préparer l'exécution. Il semble donc juste d'attendre, avant d'accroître la peine, que l'acte commencé ait pris un caractère plus déterminé, qu'il soit *commis*, et qu'il soit possible dès-lors d'apprécier son but et sa nature.

Les actes *préparatoires* ont été récemment envisagés sous un autre point de vue: un nouveau système d'incrimination a modifié, sous certains rapports, le système du Code pénal relativement à ces actes. La loi française du 24 mai 1834, sur les détenteurs d'armes et les munitions de guerre, a considéré plusieurs de ces préparatifs, non plus comme des circonstances aggravantes du complot, mais comme des délits distincts, *sui generis*, et elle les a punis à part d'après leur valeur morale intrinsèque, et abstraction faite de leur liaison avec un complot. Les dispositions de cette loi doivent nécessairement être combinées avec notre Code.

Son système s'explique facilement. Dans la théorie du Code, un acte préparatoire ne peut être incriminé qu'autant qu'il prend sa source dans un complot, qu'il en est à la fois l'indice et l'exécution: ainsi des préparatifs qui, dans certaines circonstances, peuvent entraîner un grave péril, resteraient impunis si leur connexité avec un complot préexistant n'était pas établie. Un amas d'armes ou de munitions, la confection de cartouches, la préparation de balles, seraient des faits complétement innocents, si l'accusation ne prouve pas qu'ils sont destinés à l'exécution d'une pensée criminelle arrêtée à l'avance entre les prévenus.

Or, en matière de complot, la difficulté de la preuve judiciaire est immense. Nous l'avons dit déjà: il faut prouver la résolution d'agir en elle-même, le concert qui la prépare et la détermination qui la constitue. Il faut donc pénétrer les plus intimes secrets de la vie privée, il faut sonder toutes les profondeurs de la conscience et de la volonté; et ce n'est que sur des inductions et des conjectures que la preuve, souvent fragile, peut s'élever. Cette argumentation est aussi difficile que périlleuse: elle ne suffit pas aux esprits timides, elle égare les esprits prévenus.

C'est cet inconvénient de la définition légale du complot que la loi du 24 mai 1834 a voulu détruire. « Dans les temps de rigueur et de réaction, a dit le rapporteur de cette loi, tout concert est un complot, toute résistance est un attentat; dans des temps de faiblesse et d'impunité, jamais résolution ne semble assez arrêtée pour avoir le caractère du complot, jamais tentative ne semble assez grave pour avoir le caractère de l'attentat. Il importe donc de réserver ces graves accusations de complot et d'attentat pour les circonstances solennelles, pour les conspirations flagrantes dans lesquelles le concert et la résolution se révèlent de toutes parts, pour les tentatives audacieuses dont le but et la haute portée se manifestent à tous les yeux. Ce sont là des complots et des attentats. Mais au-dessous de ces complots et de ces attentats se placent des actes dangereux et criminels qu'il est difficile de leur assimiler complétement et que la sûreté de l'État commande cependant de ne point laisser impunis. Ils forment la matière du projet de la loi. Incriminer et punir, à titre d'infraction à des lois de police et de sûreté, les actes qui préparent l'insurrection; incriminer et punir, à titre de crimes spéciaux, les principaux actes insurrectionnels, telle est la pensée qui a présidé à la rédaction de ce projet [1]. »

Ce mode d'incrimination est-il à l'abri de toute critique? En thèse générale les actes préparatoires ne sont point frappés d'une peine, non parce que la société n'a pas le droit de les punir: l'acte qui prépare un délit est un acte immoral, et il peut être dangereux; mais parce qu'ils n'offrent qu'une base fragile pour prouver la résolution criminelle, parce que l'auteur de ces actes aurait intérêt à les couvrir du voile le plus épais, parce qu'il faut laisser place au repentir et au désistement volontaire, plutôt que de forcer l'agent à précipiter la marche de son crime [2]. Mais à cette règle il peut y avoir des exceptions; il est certains actes qui, quoique purement préparatoires, offrent un grave danger, et dont le caractère, quoique toujours enveloppé de quelque incertitude, peut cependant devenir le fondement d'une induction. Si, dans cette hypothèse, la punition de ces actes est nécessaire à l'ordre social, le législateur a le droit de l'infliger. Nous en trouvons des exemples nombreux dans la législation: qu'est-ce, en effet, que le vagabondage, la mendicité, les maisons de jeux, les attroupements, le criage public et les associations, sinon des actes préparatoires de crime ou délit, ou, suivant l'expression de M. Rossi, des moyens occasionnels de crimes? C'est sous cet unique rapport que la loi a incriminé ces faits divers. Mais ces incriminations ne forment

[1] Moniteur du 1er mai 1834, 1er suppl.

[2] M. Rossi.

qu'une exception. Ce serait une erreur que de poser en principe qu'on peut transformer en délits spéciaux tous les faits qui peuvent devenir des actes préparatoires ou des moyens occasionnels de délits. La vie de l'homme se trouverait renfermée dans un étroit réseau de prohibitions et de prescriptions ; car il est à peine un acte qui ne puisse servir à préparer un crime. Le législateur reste donc soumis à ces deux règles : il faut que l'acte préparatoire qu'il punit, menace par lui-même la sûreté publique ; il faut que cet acte se produise avec un caractère assez déterminé pour être saisi et constaté avec certitude. En remplissant cette double condition, l'acte préparatoire peut être incriminé; mais l'immoralité du dessein criminel, dont il avait pour but de préparer l'exécution, ne se reflète plus sur lui: détaché du complot, ce n'est plus que la violation d'une défense, une contravention matérielle, une infraction de police; la peine doit donc être en rapport avec ce caractère du fait.

Tels sont les principes auquels est nécessairement soumise l'incrimination des actes préparatoires; et la loi du 24 mai 1834 ne nous paraît point en général infidèle à cette théorie. « Ce système d'incrimination, disait le rapporteur de cette loi, nous a paru efficace et irréprochable. Ce système est efficace, car en précisant les incriminations, en leur donnant un fait matériel pour base, il circonscrit la preuve et la rend plus directe et plus facile. Poursuivez un approvisionnement à titre d'infraction à la loi qui défend de tenir des armes, la preuve est facile dès que l'approvisionnement est prouvé. Poursuivez au contraire cet approvisionnement d'armes à titre de complot, il faut prouver encore que c'est dans un but criminel, avec la résolution concertée et arrêtée d'atteindre le but, que cet approvisionnement a été fait. Ce système d'incrimination est, disons-nous, irréprochable. Il ne s'agit pas en effet d'ériger en crimes ou en délits des faits innocents. La loi proposée ne prohibe que ce qui ne peut être permis, et ne réprime que ce qui ne peut être souffert dans un État policé ; et de plus, établissant dans les peines une juste proportion, elle punit les préparatifs de l'insurrection bien moins sévèrement que le complot. »

Ainsi deux voies s'ouvrent en cette matière devant le législateur : il peut autoriser la poursuite de l'auteur de l'acte préparatoire, comme prévenu du crime que cet acte est présumé préparer ; il peut autoriser cette poursuite à raison de l'acte en lui-même, isolé du crime et considéré comme dangereux pour la sûreté publique. Ces deux modes ne sont même pas incompatibles l'un avec l'autre : « Le même fait, dit M. Rossi, peut être poursuivi d'abord comme acte préparatoire; et dans le cas où la résolution criminelle ne serait pas reconnue, il peut être puni comme délit *sui generis*, comme violation d'une loi de police. »

Tels sont l'esprit et le but de la loi du 24 mai 1834. Cette loi incrimine successivement, comme délit distincts du complot, la fabrication, le débit, la distribution et la détention des armes prohibées par la loi (art. 1er), des poudres (art. 2), des armes de guerre, des munitions et des cartouches (art. 3). Ces actes qui, s'ils étaient connexes à une accusation de complot, seraient punis comme préparatifs de l'attentat, ne sont plus considérés, détachés de cette accusation, que comme des infractions matérielles justiciables de la juridiction correctionnelle, et passibles d'une peine d'emprisonnement qui peut s'élever d'un mois à deux ans (art. 4). Il suit de là que chacun de ces faits peut être poursuivi suivant les circonstances, soit en vertu de l'art. 89 du Code, comme indice d'un complot, soit en vertu des art. 1, 2 et 3 de la loi du 24 mai, comme infraction matérielle aux prohibitions de cette loi. Les deux poursuites peuvent même, ainsi qu'on le remarque, s'épuiser successivement sur le même fait; car rien ne s'oppose à ce que ce fait, par exemple un dépôt d'armes et de munitions, poursuivi d'abord comme indicateur d'une résolution criminelle, ne soit, à défaut de preuve, puni ensuite comme infraction à la loi qui prohibe un tel dépôt. C'est ainsi que ces deux législations sont intimement liées l'une à l'autre, et que l'interprétation ne peut plus en séparer les dispositions. Nous reprendrons plus loin la loi du 24 mai 1834, en nous occupant de l'attentat.

Il nous reste à parler, dans ce paragraphe, d'un fait que nous sommes forcés d'y placer, puisque la loi l'a assimilé au complot, mais qui toutefois diffère entièrement de ce crime. Il s'agit de la résolution d'agir individuelle. « Votre commission, disait le rapporteur de la loi du 28 avril 1832, a assimilé au complot les actes préparatoires qui accompagnent une résolution d'agir individuelle, et vous propose d'appliquer également à ce crime la détention à temps. Il ne faut pas oublier que ce fait était qualifié d'attentat et puni de mort par le Code pénal. »

L'art. 90 est ainsi conçu [*] ; « Lorsqu'un individu aura formé seul la résolution de commettre l'un des crimes prévus par l'art, 86, et qu'un acte, pour en préparer l'exécution, aura été commis ou commencé par lui seul et sans assis-

[*] *Voy.* à l'appendice l'art. 90 du Code de 1810.

tance, la peine sera celle de la détention [1]. »

L'espèce que prévoit cet article, quoique toute différente du complot, a cependant quelques points d'identité avec ce crime. Dans le complot, la résolution d'agir, la simple volonté est punie, indépendamment de tout acte extérieur, parce que cette volonté, cette résolution présente des dangers pour la société, dès qu'elle émane une et définitive de plusieurs personnes réunies; le pacte d'association est en quelque sorte considéré comme l'acte extérieur qui matérialise le crime. Dans l'hypothèse de l'art. 90, il ne s'agit plus d une association, d'un contrat auquel plusieurs individus ont adhéré, d'une volonté devenue plus menaçante par cette adhésion même; c'est un individu isolé qui, seul en silence, médite un projet d'attentat, qui ne se confie que dans ses propres forces pour le mettre à exécution. Sa pensée, tant qu'il ne l'a point manifestée; sa volonté, quelque coupable qu'elle soit, tant qu'elle demeure inerte dans son sein, est hors de l'atteinte de la loi. Ce n'est donc pas la simple résolution que pouvait punir l'article 90: quelque arrêtée qu'elle soit, lorsqu'elle est individuelle, elle n'est point punissable. Ce que cet article punit, c'est l'acte extérieur qui la révèle, c'est l'acte préparatoire de l'exécution de l'attentat. Cet acte, aux yeux de la loi, a les mêmes périls et la même valeur morale que l'association qui constitue le complot.

On doit néanmoins le reconnaître: cette incrimination, plus vague encore que celle du complot, autoriserait les accusations les plus arbitraires. En matière de complot, l'acte préparatoire n'est pas la base de l'accusation, il ne forme qu'une circonstance aggravante du crime: il faut d'abord établir le fait du complot; les préparatifs n'en sont que le corollaire et le mode d'exécution. Dans l'espèce, au contraire, l'acte préparatoire, et même le commencement de cet acte, forme lui seul tout le corps du délit; c'est la base de l'accusation; on en déduit même la résolution criminelle. Or, quelle base plus fragile qu'un acte préparatoire qui ne laisse que des traces fugitives, et qui ne manifeste que d'une manière incomplète et vague l'intention de son auteur?

Pour éviter ce danger, on doit fortement s'attacher au texte de l'article 90. Trois conditions sont exigées pour l'existence du crime: il faut qu'il soit constaté que l'agent avait formé la *résolution* d'agir; que cette résolution avait pour but l'attentat contre la vie ou de la personne du roi ou des membres de la famille royale: enfin, qu'il y a eu un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution. A défaut d'un seul de ces éléments, il n'y aurait plus de crime. Si donc il était constaté que l'acte commis ou commencé l'a été sans préméditation et dans un mouvement instantané, ou que cet acte avait pour but de préparer un crime autre que ceux que l'article 86 prévoit; ou enfin si l'acte n'avait pas en lui-même le caractère d'un acte préparatoire, et par conséquent d'un fait matériel; si on le faisait résulter d'un écrit, de simples paroles, de cris proférés, il est évident qu'il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'art. 90.

Au reste, il est nécessaire de remarquer que cet article cesserait encore d'être applicable, en premier lieu, si le prévenu avait agi avec une assistance quelconque, car alors il y aurait complot; en deuxième lieu, si l'acte préparatoire constituait un véritable commencement d'exécution, car le fait prendrait alors le caractère d'une tentative et serait puni comme un attentat.

§ III.

Nous avons suivi jusqu'ici la résolution criminelle, depuis le jour où elle se révèle par la proposition de former le complot, jusqu'au moment où le complot étant arrêté, elle en prépare l'exécution par des actes extérieurs. A ces actes préparatoires succèdent les actes d'exécution: le crime revêt une plus haute gravité; sa menace est plus directe; sa volonté criminelle persiste avec plus d'énergie: le péril s'accroît: et la loi n'hésite plus à déployer l'appareil de la plus imposante de ses peines.

L'attentat est un crime générique et complexe qui comprend des crimes différents par leur nature, quoique identiques dans le but qu'ils se proposent. La législation a successivement appliqué cette dénomination à des actes matériels, à des écrits, à de simples discours. Il est nécessaire, pour en fixer le sens, d'examiner toutes les dispositions qui se rattachent à ce crime.

Les art. 86, 87 et 88 du Code pénal sont ainsi

---

[1] Le projet adopté par la Chambre des Députés avait ajouté à la mention de l'art. 86 celle des articles 87 et 91. Cette addition fut retranchée avec raison par la Chambre des Pairs.

conçus : [*] Art. 86. « L'attentat contre la vie ou contre la personne du roi est punie de la peine du parricide. L'attentat contre la vie ou contre la personne des membres de la famille royale est puni de la peine de mort. » — Art. 87. « L'attentat dont le but sera, soit de détruire, soit de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité royale, sera puni de mort. » — Art. 88. « L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat. »

Il résulte de ces dispositions que l'attentat puise son caractère dans le but même qu'il se propose d'atteindre. Ainsi ce crime, dans l'esprit du Code pénal, tantôt c'est l'acte qui met en péril la vie du roi ou des membres de la famille royale; tantôt c'est le soulèvement qui veut la destruction du gouvernement; tantôt l'insurrection contre l'autorité royale. Les art. 86 et 87 reconnaissent et énumèrent quatre espèces d'attentats.

L'attentat contre la vie ou la personne du roi ou des membres de la famille royale occupe le premier rang. Les termes dans lesquels la loi a défini ce crime soulèvent plusieurs réflexions.

L'expression d'*attentat contre la vie* présente une idée nette et précise: c'est l'assassinat, l'empoisonnement, le meurtre même; ce sont tous les crimes qui menacent l'existence même de la personne. Mais qu'est-ce qu'*un attentat contre la personne ?* Il nous semble que ces mots, mis en opposition avec ceux d'*attentat contre la vie,* ne peuvent s'entendre que des blessures ou des violences graves commises sans intention de tuer. Il faut d'ailleurs rapprocher l'art. 86 de l'art. 305 du Code, qui comprend sous la dénomination d'attentats contre les personnes non-seulement l'assassinat et l'empoisonnement, mais les autres violences graves. Or, quelle sera la gravité des violences pour qu'elles soient qualifiées d'attentat ? C'est là seulement qu'est la difficulté, et la loi ne l'a point résolue. Faut-il conclure de l'absence de cette distinction que toutes blessures et coups volontaires, que toutes violences, quelque légères qu'elles soient, doivent prendre cette qualification dès qu'elles sont exercées sur les membres de la famille royale? Faut-il établir que l'action qui, commise envers des citoyens, sera considérée comme un simple délit correctionnel et punie de quelques jours d'emprisonnement, doit être regardée comme un crime et être punie de mort si elle a été dirigée contre l'une de ces personnes? Pour admettre une conséquence aussi rigoureuse, il faudrait une loi plus explicite. Il nous semble qu'une distinction doit être adoptée : ce serait de ne comprendre sous la qualification d'attentat que les seules violences que la loi pénale range dans la classe des crimes. Cela nous paraît résulter de la gravité même de la peine applicable à l'attentat; de ce que cette expression, qui indique une action matérielle violente, une attaque à main armée, s'appliquerait difficilement à un simple délit ; enfin, de ce que l'article 305 semble restreindre les attentats contre les personnes aux faits qui sont punissables de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait attentat, que le crime soit le résultat d'une pensée politique. L'article 86, dans un intérêt social, a couvert les membres de la famille royale d'une protection spéciale. Le législateur a pensé qu'à leur sûreté était attachée la sûreté de la société, et que les crimes commis contre ces personnes avaient un retentissement funeste et de fatales conséquences pour la paix publique. Or, qu'importe que ces crimes soient le fruit des vengeances des partis ou d'une vengeance privée, d'une haine particulière ? Si l'ébranlement social peut n'être pas le même, les conséquences ne sont pas moins alarmantes, le péril n'est pas moins grave. La généralité de l'art. 86 ne peut donc être restreinte par une distinction puisée dans la source d'où le crime émane, dans le sentiment qui l'a produit.

Cette disposition protége, il est nécessaire de le remarquer, *tous les membres de la famille royale.* Or cette extension soulève deux observations. D'abord est-elle nécessaire en elle-même ? Le Code du 25 septembre — 6 octobre 1791 n'avait étendu cette garantie qu'à l'attentat contre le roi, le régent et l'héritier présomptif du trône. Les statuts de l'Angleterre ne punissent également le complot que lorsqu'il a pour objet la mort du roi, de la reine ou de l'héritier de la couronne [1]. Dans la Prusse et l'Autriche, les entreprises dirigées contre la vie ou la liberté du chef de l'état constituent seules des crimes de haute trahison. Il est évident en effet que les motifs politiques qui entourent la vie du chef

---

[*] *Voy.* les articles du Code ancien à l'appendice.

[1] The death of our lord the king, of our lady his queen, or of their eldest son and heir. (St. 25 th Edw. III, C. 2, conf. by 38 Geo. III, C. 7, et 57 Geo. III, C. 6.)

de l'État ou de son héritier présomptif d'une plus haute garantie, ne s'appliquent point avec la même force à la personne des autres membres de la famille : «La vie la plus précieuse à un État, dit Filangieri, est celle du représentant de la souveraineté de la nation et de son premier magistrat. Lorsqu'un citoyen ose frapper ce magistrat suprême, la famille civile perd son père, la tranquillité générale est troublée, l'ordre public est détruit, la majesté du trône ou de la république est avilie [1]. » Or, ces effets, sont-ils les mêmes, se présentent-ils au même degré quand ce n'est pas le chef de l'état, mais l'un des membres seulement de sa famille qui est frappé? Est-il nécessaire alors d'élever les peines jusqu'à la peine capitale pour venger des violences ou des voies de fait? Dans la discussion de la loi du 28 avril 1822, M. Bavoux avait proposé un amendement ainsi conçu : « Ces peines ne s'appliqueront qu'à l'attentat ou au complot contre la personne du roi ou celle de l'héritier de la couronne. La peine du degré inférieur sera appliquée au crime qui serait commis à l'égard des autres descendants du roi. » On disait à l'appui : « Le roi, assimilé aux membres de sa famille, présente un grave inconvénient qui blesse la justice, la politique et l'ordre constitutionnel. Le roi est placé au point culminant de la hiérarchie sociale ; il représente la force et la souveraineté de la société ; sous ce rapport il n'a point d'égal, et il est impossible d'élever jusqu'à lui les membres de sa famille ou de le faire descendre jusqu'à eux : seul il est inviolable. » Le rapporteur combattit cet amendement en ces termes : « Il résulterait de cette disposition que l'attentat ou le complot qui auraient pour objet les membres de la famille royale, pourvu toutefois que ce ne fût ni le roi ni l'héritier de la couronne, seraient punis de la peine immédiatement inférieure à celle du complot ou de l'attentat contre le roi ou son héritier présomptif. Or la peine immédiatement inférieure est celle des travaux forcés à perpétuité ; d'où suit la conséquence que celui qui met à mort un simple citoyen sera puni de mort, tandis que celui qui assassinerait un membre de la famille royale sera puni des travaux forcés à perpétuité [2]. » D'après cette observation l'amendement fût rejeté. Cependant cette observation elle-même contenait une erreur évidente; car il en résulte que le mot attentat serait synonyme d'assassinat, ce qui est entièrement inexact, ainsi qu'on l'a vu plus haut. Du reste, il eût mieux valu peut-être, au lieu de former deux classes de peines pour l'attentat, laisser dans le droit commun les crimes commis contre les membres de la famille royale, autres que le roi et l'héritier présomptif de la couronne.

La deuxième difficulté est relative à la signification légale de ces mots : *membres de la famille royale*. L'article 3 du sénatus-consulte du 30 mars 1806 partait : « 1° La maison impériale se compose des princes compris dans l'ordre d'hérédité établi par l'acte du 28 floréal an XII, de leurs épouses et de leur descendance en légitime mariage ; 2° des princesses nos sœurs, de leurs époux et de leur descendance en légitime mariage, jusqu'au cinquième degré inclusivement ; 3° de nos enfants d'adoption et de leur descendance légitime. » Ces dispositions doivent-elles être considérées comme étant encore en vigueur ? Les collatéraux, jusqu'au cinquième degré, sont-ils investis du privilége de l'art. 86 ? Cette question fut soulevée comme la première dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, et elle y a trouvé une sorte de solution dans ces paroles du rapporteur : « Le sens des mots, *membres de la famille royale*, est déterminé par l'usage constant. Un prince du sang n'est pas membre de la famille royale. »

Le deuxième cas d'attentat prévu par le Code pénal est celui qui a pour but de détruire ou de changer le gouvernement ; c'est-à-dire « de substituer, dit M. Carnot, toute autre forme de gouvernement à celui que la Charte constitutionnelle a établi ; d'où il suit que le complot ou l'attentat qui tendrait à substituer le gouvernement absolu au gouvernement constitutionnel, comme celui qui tendrait à substituer au gouvernement constitutionnel le gouvernement républicain, ferait nécessairement rentrer le crime dans la disposition de l'art, 87 [3]. »

La troisième espèce d'attentat est celle qui a pour but de détruire ou de changer l'ordre de successibilité au trône. Il ne faut pas confondre ce crime avec l'attaque par la voie de la presse contre l'ordre de successibilité au trône, délit successi-

---

[1] Science de la législ., t. 5, p. 30.

[2] Moniteur du 7 déc. 1831, 1re part.

[3] Comm. du Code pénal, sur l'art. 87, n° 7. — L'article 87 du Code pénal n'a pas cessé d'exister et d'être susceptible d'application, depuis la chute du gouvernement impérial. En d'autres termes : ses dispositions, sur la sûreté tant intérieure qu'extérieure de l'État, quoiqu'émanées sous le régime impérial, sont demeurées lois du pays. — Brux., cass, 31 oct. 1831 ; J. du 19e s. 1831, p. 237 ; J. de Br., 1831, 2, 81. — Rauter, Cours de droit crim., n° 290, édit. Tarlier.

vement prévu et puni par l'article 4 de la loi du 17 mai 1819, l'article 2 de la loi du 25 mars 1822, et par la loi du 29 novembre 1830 ainsi conçue: « Toute attaque par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, contre l'ordre de successibilité au trône...., sera punie d'un emprisonnement de 3 mois à 5 ans et d'une amende de 300 à 6,000 fr. » [*] Cette disposition, ainsi qu'on le verra plus loin, n'a point été modifiée par l'article 5 de la loi du 6 novembre 1835.

L'attentat qui a pour but d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer *contre l'autorité royale*, est le dernier cas prévu par l'art. 87. Le projet primitif du Code portait : contre *l'exercice* de l'autorité impériale. La commission du Corps législatif proposa d'effacer ce mot *exercice* : « Le motif de cette proposition est que l'autorité impériale s'exerçant au nom du souverain par une foule d'agents inférieurs, ils pourraient, pour des cas de simple obstacle, ou de refus mal fondé de déférer sur-le-champ, ou de démarches qu'ils couvriraient du prétexte de leurs fonctions, être exposés souvent à des poursuites; cas qui, quoique punissables, n'auraient rien de commun avec le grand objet de cet article. Cet inconvénient serait prévenu en se bornant à n'indiquer que l'autorité impériale. » Cet avis fut partagé par le Conseil d'état [1]. Au reste, il résulte formellement des termes de l'art. 87 que, pour qu'il y ait attentat, il faut qu'il y ait un acte exécuté, que cet acte ait pour effet d'exciter à prendre les armes, et que cette prise d'armes soit exclusivement dirigée contre l'autorité royale.

Une règle générale et qui s'applique aux quatre espèces que nous venons de parcourir, c'est qu'il ne peut y avoir attentat dans l'esprit du Code qu'autant qu'un acte matériel existe et a été constaté. En effet, tous les attentats énumérés par les articles 86, 87 et 91 du Code, supposent une action matérielle et violente, une attaque à force ouverte, une prise d'armes: le même terme, dans les articles 277 et 305, signifie un assassinat, un meurtre, un empoisonnement. Ainsi le premier élément de l'attentat est un acte de la force brutale, un acte de violence ; et c'est aussi ce que la Cour de cassation a reconnu en jugeant que les actes immatériels, tels que les discours et les écrits, ne peuvent jamais constituer l'acte ou fait extérieur dont se forme l'attentat [2].

Cette règle devient évidente en face de l'art. 88, dont l'ancienne rédaction définissait l'attentat, un *acte commis* ou *commencé* pour parvenir à l'exécution, et dont le nouveau texte porte que *l'exécution* ou la *tentative* constituent seules l'attentat. Il faut donc, dans le système du Code pénal, qu'un *acte* soit préparatoire, soit d'exécution, ait été commis pour l'existence du crime.

L'interprétation de ces mots de *tentative* et d'*exécution* a soulevé quelques dissidences. Plusieurs personnes avaient pensé qu'il était difficile d'admettre que par le mot *exécution* le législateur eût voulu désigner la consommation de l'attentat. Car, en matière politique, la consommation c'est la victoire; et dans le nouvel état de choses que la victoire aura fondé, quel sera le vengeur du système aboli? L'exécution ne peut donc s'entendre que de la tentative; et dès lors le mot *tentative* ne peut plus désigner que les actes du dégré précédent, c'est-à-dire les préparatifs.

Ce système, dont nous avons déjà indiqué l'inexactitude au chapitre de la *tentative* (*suprà*, p. 151), est visiblement erroné. Le Code pénal réputait attentat, dans son ancien texte, tout acte extérieur commis ou commencé pour parvenir à l'exécution. C'était une dérogation flagrante au principe de l'article 2 du même Code, qui ne punit la tentative que lorsqu'il y a *commencement d'exécution*. La modification opérée dans la rédaction de l'art. 88 a eu pour but de faire disparaître cette anomalie en ce qui concerne l'attentat, et de replacer ce crime dans le droit commun, en disant que le fait ne constituera l'attentat qu'autant qu'il y aura eu exécution ou tentative: il est évident que le législateur n'a pu entendre que la tentative légale. « La manisfestation par des actes extérieurs, disait le garde-des-sceaux dans l'exposé des motifs, d'une résolution criminelle, mais avant le commencement d'exécution, ne saurait être assimilée à l'attentat lui même. C'est à l'attentat, c'est-à-dire à *l'exécution déjà commencée*, que la peine capitale sera réservée. »

Au reste, cette interprétation a été consacrée par la Cour de cassation, qui a formellement reconnu: « qu'en substituant la tentative à un acte commis ou commencé, et en plaçant sur la même ligne la tentative et l'exécution, le nouvel article 88 n'a pu entendre que la tentative équivalente à l'exécution, c'est-à-dire celle

[*] *Voy.* une disposition analogue dans le décret belge du 20 juill. 1831, art. 1.

[1] Procès-verbaux, séance du 9 janv. 1810.

[2] Arr. cass., 26 avr. 1817 (Bull. n° 33).

qui est considérée comme le crime même par l'art. 2 du Code pénal ; que s'il en était autrement, et si elle avait voulu établir pour ce cas une tentative spéciale et hors du droit commun, la loi s'en serait expliquée, et ne se serait pas servie simplement d'une expression dont le sens légal venait d'être par elle déterminé dans l'article 2 révisé du Code pénal ; que cette interprétation du nouvel article 88 résulte encore clairement des articles 89 et 90 et du deuxième paragraphe de l'article 91 ; qu'en effet, d'après les articles 89 et 91 le complot est puni de la déportation lorsqu'il y a eu un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution des attentats prévus et punis par les articles 86, 87 et 91 ; qu'il en est de même dans le cas prévu par l'article 90, selon lequel un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution de l'un des crimes énoncés en l'article 86 est puni de la détention ; qu'il ne suffit donc pas d'un acte commis ou commencé, ou d'une tentative quelconque, pour constituer les attentats prévus par les articles 86, 87 et 91 ; qu'il faut la tentative caractérisée que l'article 2 de ce Code assimile au crime même [1]. »

Il résulte de cette règle importante, d'abord qu'il n'y a point de crime d'attentat toutes les fois qu'il y a eu désistement volontaire, même après le commencement d'exécution ; car alors, aux termes de l'art. 2, il n'y a point de tentative légale ; ensuite, que l'attentat n'existe aux yeux de la loi, et ne peut être puni, qu'autant que les actes de son exécution ont été commencés : nous avons vu (*suprà*, p. 150 et suiv.) la différence essentielle qui sépare les actes préparatoires et les actes d'exécution. Ainsi, dans ces deux hypothèses, à savoir, si l'agent s'est volontairement désisté de son entreprise, même après en avoir commencé l'exécution, et si les actes commis sont purement préparatoires de cette exécution et ne la commencent pas encore, le crime d'attentat s'évanouit ; mais les mêmes faits peuvent devenir la base d'une accusation de complot, et il est important d'établir cette distinction, puisque la peine n'est plus la même pour ces deux crimes.

Il résulte encore de la même règle que *l'exécution*, dans l'esprit du Code, c'est la consommation même du crime. Faut-il s'arrêter à cette objection, qu'en matière politique la consommation du crime c'est la victoire, et que la victoire c'est l'impunité ? On confond ici deux choses bien distinctes : l'exécution matérielle et les effets de cette exécution. Un complot s'est ourdi : quand les préparatifs sont terminés, les conjurés prennent les armes, descendent sur la place publique, proclament la forme nouvelle qu'ils veulent imposer, et commencent une attaque à force ouverte. S'ils sont vaincus et dispersés, dira-t-on que le crime n'a pas été consommé ? Ce serait une méprise étrange. La consommation n'est pas le succès : le crime est consommé dès que tous les actes qui le constituent ont été accomplis ; l'exécution n'est que l'ensemble de ces actes. Prenons une autre espèce : un attentat est dirigé contre la vie des membres de la famille royale ; une machine infernale les menace tous à la fois ; le coup part et sème la mort autour d'eux, mais aucune des victimes désignées n'est atteinte : le crime n'a pas eu le résultat qu'on en attendait ; pourrait-on soutenir qu'il n'a pas été consommé ? Quel acte resterait donc à l'agent pour l'accomplir ? C'est un crime manqué, si l'on veut, dans son but principal, mais consommé dans l'intention de l'agent et dans l'action matérielle qui le constitue.

Ainsi donc la *tentative*, dans le sens de l'art. 88 du Code français de 1832, c'est le commencement d'exécution ; *l'exécution*, c'est la consommation même de l'attentat. Tels sont les termes précis dans lesquels se résume l'interprétation de cet article.

Les expressions qui s'y trouvent consacrées doivent nécessairement se reproduire dans les questions soumises au jury ; ces questions doivent donc être ainsi posées : L'accusé a-t-il exécuté tel attentat ? A-t-il tenté de l'exécuter ? Cependant la Cour de cassation a dérogé deux fois à cette règle, en confirmant des arrêts dans lesquels au mot *exécuté* on avait substitué les mots *participé* ou *commis* [1]. Il est résulté de cette jurisprudence de fâcheuses incertitudes sur la culpabilité légale des agents qui étaient l'objet de ces arrêts. En effet, *l'exécution* emporte l'idée d'une agression mise à fin ou du moins commencée, tandis que les expressions que l'on y a substituées peuvent s'entendre aussi bien d'une participation morale que matérielle. Il peut donc rester un doute sur le sens précis que les jurés y ont attaché ; et toutefois cette exécution matérielle est une circonstance élémentaire du crime.

---

[1] Arr. cass. 13 oct. 1832 (Journ. du droit crim., 1832, p. 286).

[2] Arr. cass. 13 oct. 1832 (Journ. du droit crim., 1832, p. 5) et 20 juin 1833. (Dalloz, 1834, t. 1, p. 243).

Quelques difficultés se sont élevées sur l'application aux attentats et complots des règles de la complicité. Quand il ny a qu'un simple complot, on ne compte que des auteurs et point de complices. Car le complot n'est qu'une résolution d'agir concertée entre plusieurs personnes: or on ne peut participer à une résolution qu'en la partageant. Aussi la Cour de cassation a décidé que par cela seul que le jury a déclaré un accusé coupable d'avoir participé au complot, cet accusé doit être considéré comme coauteur du crime [1]. Mais si cet accusé n'est reconnu coupable que d'avoir pris part aux préparatifs qui ont suivi le complot, quelle sera sa position vis-à-vis des auteurs ? Il faut distinguer: si c'est avec la connaisance du complot qu'il a prêté son assistance aux actes préparatoires, il doit être réputé complice; l'article 60 du Code trace une règle générale, et l'article 89 n'en a point restreint l'application. Mais s'il n'a pas connu le complot, si par conséquent il n'a point participé à la résolution criminelle, si l'acte qu'il a commis ne se rattachait point dans son esprit à l'attentat qui en était le but, il est évident qu'il ne peut plus être réputé complice, puisque le crime ne se compose pas seulement d'un acte extérieur, mais d'un complot suivi d'un acte extérieur. Cette règle doit avoir pour effet de mettre en dehors des poursuites cette foule d'agents secondaires et inférieurs que les conjurés emploient pour préparer leur entreprise, mais sans les initier dans le secret de la conjuration. Ces agents peuvent être poursuivis à raison de l'acte qu'ils ont commis, si cet acte, détaché du complot, forme un délit *sui generis;* mais ils ne peuvent l'être ni comme auteurs principaux, ni comme complices.

La difficulté la plus grave est celle-ci : trois personnes forment un complot ; une seule se charge de l'exécuter ; une seule participe aux actes de l'exécution : les deux conjurés qui après avoir concerté le complot se sont placés en arrière sur le second plan de la scène, doivent-ils être réputés complices de l'attentat ? On dit : il y a deux catégories distinctes d'agents, ceux qui ont pris part à la résolution criminelle, et ceux qui ont pris part aux actes d'exécution. De ce qu'un homme s'est trouvé dans la première de ces catégories, doit- on présumer qu'il a dû nécessairement se trouver dans l'autre ? Une présomption de droit suffit-elle pour appliquer la peine capitale à celui qui n'est coupable que de la résolution et des préparatifs? Constatez que les deux conjurés ont trempé dans l'exécution de l'attentat, ou qu'ils ne soient punis qu'à raison du complot. En droit, cette objection n'est pas fondée : il est impossible de ne pas considérer le complot comme un fait préparatoire de l'attentat ; c'est là le but où il tend ; ôtez la pensée de l'attentat, le complot n'a plus de prétexte ; c'est pour l'atteindre que plusieurs volontés réunissent leurs puissances et leurs forces ; l'action tout entière mûrit et se développe dans le plan des conjurés ; il ne reste plus que l'exécution. Or, l'article 60 répute complices non-seulement ceux qui ont provoqué au crime ou donné des instructions pour le commettre, mais encore ceux qui ont assisté l'auteur dans les faits qui ont préparé ce crime. Comment donc soutenir en face de ce texte que ceux qui se sont liés à l'agent principal par un complot, qui lui ont indiqué le but qu'il devait atteindre, qui lui ont tracé le plan qu'il devait suivre (car autrement la résolution n'eût été ni arrêtée ni concertée), comment soutenir que ces agents ne doivent pas être atteints par une présomption de complicité? Sans doute, cette présomption peut être combattue par la preuve contraire ; le conjuré sera admis à établir qu'il s'est retiré du complot, qu'il s'est désisté du projet criminel, que les actes d'exécution n'ont pas eu son aveu. Mais la preuve de ces exceptions lui incombera; la présomption de complicité pèsera sur lui, elle justifiera l'accusation jusqu'aux débats.

On n'opposera point à cette solution le dernier paragraphe de l'art. 60, qui, après avoir énuméré les différents modes de complicité, ajoute : « Sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. » Cette disposition n'a eu pour objet, ainsi que nous l'avons fait remarquer au chapitre de la *complicité* (*suprà* p. 170), que de réserver le droit que la nécessité accorde au législateur en matière politique, d'incriminer la seule résolution criminelle, indépendamment de son exécution : elle ne crée aucune exception à l'application des principes de l'article 60 aux crimes et délits politiques.

Ici se termineraient nos observations sur les articles 86, 87 et 88 du Code, si des lois récentes n'en avaient en quelque sorte altéré les règles, en s'en écartant dans des espèces nouvelles. Les lois françaises du 24 mai 1834 et du 9 septembre 1835 forment aujourd'hui un appen-

[1] Arr. 13 oct. 1832 (voy. *suprà*).

dice nécessaire de cette partie du Code. La première (dont nous avons déjà examiné le système dans le paragraphe précédent), en détachant d'un crime essentiellement complexe divers actes d'exécution qu'elle incrimine séparément; l'autre, en instituant de nouveaux cas d'attentat qu'elle soumet à de nouvelles règles, restreignent l'application des dispositions du Code et les modifient même implicitement, tout en leur réservant leur sens et leur portée dans les cas qui restent prévus par ces dispositions : c'est un nouveau système qu'elles élèvent à côté de son système; ce sont des dispositions complémentaires de ses dispositions, Notre plan nous impose donc la tâche d'examiner ces lois et de les coordonner avec les articles du Code : la loi du 24 mai 1834 doit d'abord fixer notre attention.

La pensée et le mécanisme de cette loi, relativement à l'attentat, se révèlent clairement dans ces paroles du rapporteur : « La législation caractérise l'attentat par le but auquel il veut atteindre, destruction ou changement de gouvernement, excitation à la révolte contre l'autorité royale ou à la guerre civile, etc. C'est dans les limites de cette définition légale que les accusations relatives à des attentats doivent être ramenées. Les actes les plus flagrants d'insurrection sont impunis s'ils ne contiennent pas un attentat : descendre en armes dans les rues et sur les places publiques au milieu d'un mouvement insurrectionnel, s'y retrancher et se préparer à soutenir un siège contre la force publique, ce n'est rien encore si l'accusation ne prouve pas que cette prise d'armes et ces retranchements étaient l'exécution ou la tentative d'un attentat. L'attentat se produit toujours, il est vrai, par des actes extérieurs qui tombent aisément sous la preuve; mais la relation entre ces actes et l'attentat, entre les moyens et le but, ne se prouve pas aussi aisément, et des faits dont l'ensemble constitue incontestablement un attentat, se rapetissent, s'atténuent et tombent au-dessous de cette grande accusation, quand il faut les imputer séparément à chacun de ceux qui les ont commis. Au-dessous de ces attentats se placent des actes dangereux et criminels qu'il est difficile de leur assimiler complétement, et que la sûreté de l'État commande cependant de ne pas laisser impunis : incriminer et punir à titre de crimes spéciaux les principaux actes insurrectionnels, telle est la pensée qui a présidé à la rédaction du projet de loi. »

Le même rapporteur répondait aux attaques qui, dans le cours de la discussion, furent dirigées contre la loi : « Cette loi n'est pas une aggravation, elle est une atténuation et un perfectionnement du Code pénal. Le Code punit l'attentat, et il comprend sous ce nom tous les actes qui peuvent faire courir un danger à la sûreté de l'État; quelle que soit la différence de leur gravité, il ne fait aucune distinction entre eux; il les incrimine tous à titre d'attentat, et les frappe tous de la même peine. La loi que nous proposons a pour objet de faire cette distinction nécessaire. Elle laisse l'accusation d'attentat pour les tentatives redoutables qui mettent en danger l'État tout entier, et établit des incriminations spéciales et des peines plus faibles pour des actes partiels qui n'ont ni la même gravité ni le même danger [1]. »

Ce principe ainsi posé, est nous avons déjà eu occasion de l'examiner, parcourons les différents actes d'exécution dont la loi a formé des crimes distincts : ils sont énumérés dans les articles 5, 6, 7, 8 et 9 de la loi du 24 mai 1834.

Le premier de ces actes est le port d'armes apparentes ou cachées, de munitions ou d'un uniforme ou costume dans un mouvement insurrectionnel. L'article 5 de la loi est ainsi conçu : « Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront porté soit des armes apparentes ou cachées, ou des munitions, soit un uniforme ou costume, ou autres insignes civils ou militaires. Si les individus porteurs d'armes apparentes ou cachées, ou de munitions, étaient revêtus d'un uniforme, d'un costume ou d'autres insignes civils ou militaires, ils seront punis de la déportation. »

Cette disposition fondamentale doit être éclairée par un résumé rapide de la discussion législative.

Le projet de loi avait caractérisé par son objet ou par son résultat le mouvement insurrectionnel : « Les individus, portait ce projet, qui, dans un mouvement insurrectionnel ayant pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes prévus par les articles 86 et suivants du Code pénal, jusques et y compris l'article 97, seront pris les armes à la main..... » La commission de la Chambre des Députés a retranché cette définition. On lit dans son rapport : « L'esprit du projet de loi est de préciser les accusations et de renfermer le débat dans la forme d'un fait personnel à l'accusé. La définition du mouvement insurrectionnel que le projet de loi propose, agrandit sans nécessité le cercle de l'accu-

[1] Analyse des discussions (Journal du dr. crim., 1834, p. 164).

sation, et introduit dans le débat, outre la preuve de la prise d'armes, fait personnel à l'accusé et celle du mouvement insurrectionnel dont l'accusé faisait partie, la preuve d'un but ou d'un résultat pour lequel il n'est ni poursuivi ni puni. » Il suit de là que le mouvement insurrectionnel, circonstance élémentaire du crime, rentre dans la classe des faits qui sont abandonnés à l'appréciation du jury.

Un député (M. Vivien) avait proposé d'ajouter, après les mots *mouvement insurrectionnel,* ceux-ci : *pour l'appuyer ou le favoriser.* Le but de cet amendement était de ne pas attacher au seul port d'armes une présomption de criminalité, et de mettre de plus à la charge de l'accusation la preuve de l'intention criminelle. Cet amendement, repoussé comme destructif du système de la loi, n'a pas été adopté, mais il a soumis à une discussion approfondie la question grave qu'il soulevait : « Un principe incontestable, a dit M. Odilon Barrot, c'est qu'il n'y a de crime dans notre législation que quand le fait matériel est uni à une intention criminelle ; que tout crime se compose de deux éléments, la matérialité des faits et l'intention criminelle. Cependant les motifs donnés pour repousser l'amendement nous conduisent à appliquer une peine afflictive et infamante à un fait accidentel. On déclare que c'est aux prévenus à prouver qu'ils se sont accidentellement trouvés dans le mouvement. Ainsi, contrairement à ce principe d'éternelle justice, que la présomption d'innocence est toujours en faveur du prévenu, cette présomption se renverse contre lui ; c'est à lui de prouver qu'il n'est pas coupable ; c'est-à-dire que vous incriminez le fait et le déclarez coupable par lui-même, à moins qu'une preuve contraire ne soit faite [1]. » Le garde-des-sceaux a répondu : « L'intention résulte de ce triple fait, savoir : d'un mouvement insurrectionnel, de l'arrestation d'un homme dans ce mouvement, et de la circonstance qu'il a des armes ; et de là résulte une présomption suffisante pour le livrer à la justice comme ayant contribué à l'insurrection. Ce sera ensuite au jury à décider s'il n'y a pas eu intention de sa part. On n'a pas besoin de disposition additionnelle, parce que le Code pénal contient une règle générale portant qu'il n'y a pas de crime sans intention. » M. Renouard, membre de la commission, a ajouté : « que l'intention de la commission n'avait point été de matérialiser le crime, de le faire résider dans le seul fait matériel ; qu'il est nécessaire d'établir que le fait existe, et qu'il a été commis avec intention criminelle ; que sans l'une ou l'autre de ces conditions il n'y aurait point de culpabilité, et le jury ne pourrait prononcer de condamnation. » De ces débats on peut induire, comme un principe certain, que dans le système de la loi, de même que dans tout système pénal, il n'y a point de crime sans intention criminelle constatée. Mais les conséquences en sont moins assurées en ce qui concerne les preuves qui sont à la charge du ministère public ou de l'accusé. Le ministère public se bornera-t-il à dire : Il est constaté qu'il y a eu un mouvement insurrectionnel, il est constaté que le prévenu s'y est trouvé avec armes, il doit être puni ? La défense sera-t-elle en droit de répondre : Les faits matériels sont vrais, mais il n'y a point de crime sans intention criminelle et vous ne le prouvez pas ? M. Duvergier, dans ses notes judicieuses sur la loi du 24 mai, émet l'avis que la présomption légale de culpabilité pèse dans ce cas sur l'accusé : « Comment, ajoute-t-il, devra se défendre cet accusé contre lequel le fait matériel est prouvé ? Devra-t-il établir seulement qu'il n'avait pas l'intention de concourir au mouvement insurrectionnel ? Non, cela ne suffirait pas pour le soustraire à l'application de la peine ; car il n'est pas accusé d'avoir concouru à ce mouvement ; si telle était l'accusation, il s'agirait d'un complot ou d'un attentat. Il faudra qu'il prouve que c'est par hasard ou par un motif louable qu'il s'est trouvé dans le mouvement insurrectionnel ; car, d'après la loi actuelle, le seul fait de s'être rendu à dessein dans les lieux où se manifestait le mouvement est punissable, sans qu'on ait à s'enquérir du but plus ou moins coupable qu'on avait en vue [2]. » Cette opinion ne nous semble pas parfaitement exacte ; et d'abord nous n'admettons point cette culpabilité de droit, cette présomption légale qui place tout homme qui s'est trouvé dans le mouvement, sur le banc des accusés et lui dit : Justifiez-vous ou vous subirez la peine. Si un principe est sorti pur et éclatant des discussions législatives, c'est celui qui proclame l'intention criminelle un élément indispensable du crime. Donc, et la conséquence est rigoureuse, c'est à l'accusation à la prouver. Maintenant, si les faits matériels n'emportent pas avec eux et nécessairement cette preuve de l'intention, rien ne s'oppose non plus à ce qu'on l'induise de ces faits. « Ce n'est pas, a dit le garde-des-sceaux, une présomption de culpabilité, c'est un fait qui sup-

[1] Moniteur du 15 mai 1834, 2e suppl.

[2] Collection complète des lois, t. 34, p. 130.

pose l'intention de participer au mouvement insurrectionnel. L'accusation n'est jamais qu'une supposition jusqu'à ce qu'elle soit convertie en fait par le jugement. L'accusation suppose, le jury est appellé à juger le fait et l'intention [1].» Nul doute donc, lorsque des faits eux-mêmes, de la spontanéité de la prise d'armes, de la conduite de l'agent dans le mouvement, de ses actes personnels, ressort une intention criminelle, qu'il ne soit dans l'obligation de se justifier : c'est la même position que celle de tout accusé qui invoque un *alibi*, ou qui présent à la consommation d'un crime nie y avoir participé; et, dans cette hypothèse, l'observation de M. Duvergier est fort juste : ce n'est pas son concours au mouvement qu'il doit réfuter, c'est le fait d'avoir porté des armes dans ce mouvement, le fait de s'y être rendu en armes. Mais si les faits constatés laissent incertaine et douteuse l'intention de l'agent, si le ministère public n'apporte à sa charge que le fait matériel de sa présence dans l'insurrection, sans qu'aucune circonstance vienne révéler le crime de sa volonté, l'accusé peut répondre : Vous m'accusez et vous ne constatez contre moi qu'un fait accidentel ; prouvez le crime !

Au reste, il n'est pas nécessaire que l'inculpé soit arrêté porteur d'armes au milieu de l'insurrection ; il suffit qu'il s'y soit trouvé. Ce point a été constaté par le rejet d'un amendement qui voulait faire de l'arrestation en flagrant délit une condition de l'existence du crime. M. Renouard a fait observer, avec une parfaite justesse, que toute la question est dans la criminalité du fait, et que cette criminalité n'est nullement affectée parce que l'agent a fui du théâtre de l'insurrection et n'a été saisi que le lendemain au lieu de l'être le jour.

La loi met sur la même ligne le port *d'armes*, de *munitions*, et d'un *uniforme* ou *costume* civil ou militaire. Ces différents termes ont été expliqués dans la discussion. Un député a rappelé la définition que l'article 101 du Code pénal donne du mot *armes*, et il a demandé si cette définition s'appliquait à l'article. La réponse du rapporteur a été que ce mot devait être pris dans le sens du Code pénal. Il ne faut pas, toutefois, tirer de cette réponse des conséquences trop judaïques : il ne suffirait pas d'avoir un bâton à la main pour être réputé armé, s'il n'était pas prouvé que l'accusé a pris le bâton comme une arme. Quant aux munitions, il est évident que ce mot s'applique plus spécialement aux cartouches, à la poudre et aux balles. Les insignes sont plus difficiles à définir ; cependant il a été reconnu que cet article ne s'appliquait point à celui qui prend un costume de convention : « Il a pour unique objet de punir, a dit le rapporteur, ceux qui, adoptant les insignes de l'autorité civile ou militaire, auraient intérêt à faire croire que l'autorité civile ou militaire est avec eux. » On a demandé si la croix d'honneur était comprise parmi les insignes, et la réponse a été négative. Il semble suivre de ces explications que l'on doit uniquement considérer comme *insignes* les objets qui caractérisent les autorités civiles et militaires : tels seraient l'uniforme, même partiel, de la garde nationale ou de l'armée, l'écharpe qui est le symbole de l'autorité municipale, la ceinture que les commissaires de police revêtent dans leurs fonctions, etc. C'est la simulation d'une trahison, et cette fraude doit avoir pour but de donner un appui à la révolte, en persuadant à ceux que le succès entraîne que la garde nationale ou l'armée, que l'autorité ou la force publique sont du côté des insurgés.

L'art. 5 ajoute dans son dernier paragraphe : « Les individus qui auront fait usage de leurs armes seront punis de mort. » L'exposé des motifs portait : « Si l'accusé a fait usage de ses armes, il est coupable d'assassinat ou de tentative de ce crime. Par conséquent, il ne faut pas être surpris si le projet de loi prononce contre lui la peine de mort : c'est le droit commun. » C'est là, en effet, un crime complexe : l'élément politique ne peut atténuer le meurtre ou l'assassinat.

On avait objecté que les mots *faire usage d'armes* étaient trop vagues. Le rapporteur a répondu que c'était le mot légal, qu'il se trouvait dans l'art. 381 du Code. « L'expression est très claire, a-t-il ajouté ; c'est tirer des coups de fusil, c'est donner des coups de sabre, suivant les armes qu'on porte [2]. »

L'article 6 de la même loi incrimine comme un crime distinct, un deuxième acte d'exécution, le fait de s'emparer avec violence d'armes ou de munitions. Cet article est ainsi conçu : « Seront punis des travaux forcés à temps les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, se seront emparés d'armes ou de munitions de toute espèce, soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par le pillage de boutiques, pos-

[1] Motifs de la loi (Journ. du droit crim. 1834, p 172).

[2] Moniteur du 16 mai 1834, 1er suppl.

tes, magasins, arsenaux et autres établissemants publics, soit par le désarmement des agents de la force publique : chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de 200 à 500 fr. » On a dit pour motiver cet article : « Les insurgés ne doivent pas toujours à des approvisionnements clandestins les armes dont ils sont munis au moment même de l'insurrection : le pillage des boutiques, le désarmement des gardes nationales et des soldats, leur fournissent celles qui leur manquent encore. Ici la violence personnelle aggrave et domine même le fait de rébellion : le citoyen qui défend sa propriété envahie, le garde national ou le soldat qui se rendent au poste de l'honneur et du devoir, et qui défendent contre la sédition les armes que la loi a mises dans leur mains, engagent leur vie dans cette lutte courageuse. La loi leur doit un appui contre ces actes de guet-a-pens ou de brigandage, et la peine des travaux forcés à temps ne nous a pas paru trop sévère pour punir les agresseurs. »

Cette peine puise son motif en ce que, outre le crime politique, ce fait présente un crime commun, celui de vol ou de pillage. Mais il semble qu'on aurait dû remarquer que ce dernier crime devient lui-même essentiellement politique, puisque son but est uniquement, telle est l'hypothèse de la loi, de favoriser le mouvement insurrectionnel ; la peine politique de la détention eût donc paru plus appropriée à la nature de ce crime et à la criminalité spéciale de ses auteurs. Au reste, il est évident que les termes de cet article 6 sont restrictifs ; il est donc nécessaire, pour l'existence du crime, qu'il y ait eu un mouvement insurrectionnel, que les accusés se soient trouvés dans ce mouvemement, et qu'ils se soient emparés d'armes et de munitions à l'aide de l'un des trois moyens indiqués par la loi ; savoir, les violences ou menaces, le pillage, et le désarmement de la force publique.

Les articles 7 et 8 ne présentent que les deux espèces d'un même acte d'exécution : l'envahissement dans une insurrection des maisons particulières ou publiques. Il faut en rappeller les termes : Art. 7. « Seront punis de la même peine (des travaux forcés à temps) les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront envahi, à l'aide de violences ou menaces, une maison habitée ou servant à l'habitation. » — Art. 8. « Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront, pour faire attaque ou résistance envers la force armée, envahi ou occupé des édifices, postes et autres établissements publics. La peine sera la même à l'égard de ceux qui, dans le même but, auront occupé une maison habitée ou non habitée avec le consentement du propriétaire ou du locataire, et à l'égard du propriétaire ou du locataire qui, connaissent le but des insurgés, leur aura procuré sans contrainte l'entrée de ladite maison. » Il faut distinguer dans ces deux articles trois incriminations : l'envahissement d'une maison habitée, l'envahissement d'un édifice public, enfin l'occupation d'une maison habitée avec le consentement du propriétaire ou locataire, qui, dans ce cas, est réputé complice. Le rapport de la Chambre des Députés donne sur le premier de ces crimes les explications suivantes : « L'invasion violente du domicile d'un citoyen, dans un mouvement insurrectionnel, est un acte de même nature que ceux prévus dans l'art. 6, et que la même peine doit frapper. Ici encore la violence personnelle aggrave et domine le fait de rébellion. Nous avons cru devoir une protection énergique au citoyen dont l'insurrection envahit la demeure, et qu'elle expose à tous les dangers de la violence qui l'accompagne et de la répression qui la poursuit. » Nous ne répéterons pas, au sujet de la nature de la peine, les observations que nous a suggérées l'article 6. Nous ferons seulement remarquer que les circonstances constitutives du crime sont l'existence d'un mouvement insurrectionnel, l'envahissement, pour concourir à ce mouvement, d'une maison habitée, enfin les violences ou les menaces : l'omission d'un seule de ces circonstances ferait disparaître ce crime spécial. La loi n'a point défini les mots *maison habitée* ou *servant à l'habitation ;* nous pensons que, dans l'esprit du législateur, on doit chercher cette définition dans l'article 390 du Code ; cependant il est visible que la protection personnelle dont la loi a voulu couvrir les citoyens permettait de prendre ce terme dans une acception moins étendue.

L'envahissement des édifices, postes et autres établissements publics, forme un crime distinct du premier : il n'y a plus ici lésion envers des tiers ; le fait est exclusivement politique. Aussi les éléments qui le constituent ne sont pas les mêmes ; les violences et le fait d'envahissement ne sont plus des conditions nécessaires de son existence : la simple *occupation* de ces édifices constitue le crime ; mais il est indispensable que cette occupation ait eu lieu dans un mouvement insurrectionnel et pour faire attaque ou résistance envers la force armée : ce sont là les deux conditions de la criminalité de cette action.

Enfin l'insurrection peut encore se fortifier

dans les maisons que lui livre la complicité de leurs habitants. De la part des insurgés, c'est le même crime que l'occupation d'un établissement public: il n'y a ni violences, ni envahissement, dès que les habitans y consentent; il n'y a donc point de crime commun, et le fait reste purement politique. Mais de la part de ces habitants, il y a acte et complicité par le seul fait de procurer librement aux insurgés l'entrée de leur maison, avec la pleine connaissance de leur but. Toutefois il est évident que c'est à l'accusation à prouver cette connaissance; et il ne faut pas perdre de vue, dans cette espèce comme dans la précédente, que le but des insurgés est de faire attaque ou résitance envers la force armée dans un mouvement insurrectionnel.

Les derniers actes d'exécution de l'attentat que la loi ait détachés de ce crime pour les incriminer séparément, sont énumérés par l'art. 9 ainsi conçu: « Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront fait ou aidé à faire des barricades, des retranchements ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique; ceux qui auront empêché, à l'aide de violences ou de menaces, la convocation ou la réunion de la force publique, ou qui auront provoqué ou facilité le rassemblement des insurgés soit par la distribution d'ordres ou de proclamations, soit par le port de drapeaux ou autres signaux de ralliement, soit par tous autres moyens d'appel; ceux qui auront brisé ou détruit un ou plusieurs télégraphes, ou qui auront envahi, à l'aide de violences ou de menaces, un ou plusieurs postes télégraphiques, ou qui auront intercepté, par tout autre moyen, avec violences ou menaces, les communications ou la correspondance avec les divers dépositaires de l'autorité publique. »

Les motifs de cet article sont indiqués dans l'exposé des motifs et le rapport de la commission de la Chambre des Députés: « A côté des factieux qui se présentent en armes dans une insurrection, disait le ministre, il y a des individus qui sont toujours prêts à leur porter secours, à les aider à se cacher derrière les barricades, les retranchements ou tous autres ouvrages. C'est sans doute une participation coupable qui n'est néanmoins punie, d'après notre législation nouvelle, qu'autant qu'on peut la considérer comme une complicité dans le complot ou l'attentat. Il en résulte qu'il y a toujours impunité. » Le rapport ajoute: « En suivant les développemens de l'insurrection, nous la trouvons occupée, soit à propager les ordres et à rassembler ses fauteurs, soit à empêcher le ralliement de la force publique et à intercepter ses communications. Nous avons décrit ou puni tous ces actes qui peuvent ne pas constituer en eux-mêmes un attentat, mais donnent appui à la révolte qui tente de le commettre, ou entravent l'action de l'autorité publique dont le devoir est de l'empêcher. »

La définition de chacun de ces actes donnée par la loi nous dispense d'en analyser les éléments. Mais on ne doit pas perdre de vue que deux principes dominent toute incrimination dans cette matière: il est nécessaire que l'acte, quel qu'il soit, ait été commis *dans un mouvement insurrectionnel;* c'est là ce qui fait son péril; et que cet acte ait été commis *avec une intention criminelle,* car sans volonté coupable il n'y a point de crime; cette règle plane sur toutes les dispositions de cette loi spéciale et s'incorpore avec chacune de ses dispositions pénales. Aussi, et à l'occasion de cet article 9, un député avait demandé que le mot *volontairement* y fût inséré. On répondit que cette insertion était inutile, et que l'article 64 du Code pénal excusait d'ailleurs les personnes qui n'auraient pas agi volontairement [1].

Deux dispositions complètent le système de la loi du 24 mai 1834: la première, introduite par l'article 11 de cette loi, permet dans tous les cas qu'elle a prévus, s'il existe des circontances atténuantes, de faire l'application de l'art. 463 du Code pénal: cette application fait aujourd'hui partie de notre système pénal; pour l'écarter il eût fallu sortir du droit commun. La seconde autorise la Cour d'assises à prononcer la surveillance, dans le cas où la peine est atténuée, *pendant un temps qui ne peut excéder le maximum de la durée de l'emprisonnement prononcé par la loi.* Cette dernière disposition, attaquée dans la discussion, a donné lieu aux explications qui suivent: « Les faits que la loi que nous discutons a pour objet de punir, a dit le rapporteur, entraînent de plein droit le renvoi sous la surveillance de la police, puisqu'ils sont punis de la détention, peine criminelle. Mais comme cette loi porte que, dans tous les cas, les peines prononcées par elle pourront être modifiées par l'art. 463, la peine de la détention peut descendre jusqu'à un emprisonnement qui ne pourra jamais être moindre d'une année. Dans ce cas, nous avons dû examiner s'il fallait abandonner ou retenir la faculté de renvoyer en surveillance. L'article 49 du Code pénal nous a paru décisif; il porte: « Devront être renvoyés sous la surveil-

[1] Journ. du droit crim. 1834, p. 178.

lance de la haute police ceux qui auront été condamnés pour crimes ou *délits* qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. » Mais pourquoi donc redire ce que l'article 49 a déjà dit ? Parce que cet article rend la surveillance obligatoire et perpétuelle, et que nous avons voulu la rendre *facultative et limitée.* » On doit, au reste, remarquer que par cet article, de même que par l'article 2 de la loi du 10 avril 1834 sur les associations, la durée de la surveillance est déterminée par la durée de la peine prononcée par la loi, et non de la peine prononcée par le jugement. Le minimum de cette peine est d'une année.

Nous terminons ici l'exposé du système de la loi du 24 mai 1834. Il était indispensable d'en parcourir avec quelque détail les principales dispositions, puisque ces dispositions, complémentaires de celles du Code sur l'attentat et étroitement liées avec elles, ne doivent plus en être séparées dans la pratique. C'est désormais dans la combinaison de ces lois diverses que les crimes contre la sûreté intérieure de l'État doivent trouver leur répression. Cette grande accusation de l'attentat, dont les preuves étaient péniblement édifiées, se dissémine en accusations moins graves, mais plus positives et plus faciles à constater. L'accusation devra donc examiner si les actes qui semblent manifester un complot ou un attentat ont une relation directe avec ces crimes, et si cette relation peut être prouvée. Si cette preuve existe, ils seront poursuivis comme éléments de l'attentat et en vertu des dispositions du Code pénal; si le lien qui unit ces actes au complot échappe aux investigations de la justice, ils pourront encore être l'objet de ses poursuites en vertu de la loi du 24 mai 1834, non plus comme actes d'exécution de l'attentat, mais comme crimes distincts, et puisant toute leur criminalité dans les faits isolés qui en forment la base.

Il nous reste maintenant à examiner les cas nouveaux d'attentat ajoutés au Code pénal par la loi française du 9 septembre 1835. Ces espèces nouvelles sont au nombre de trois: la provocation par voie de publication aux crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal; l'offense au roi commis par la même voie; enfin l'attaque contre le principe et la forme du gouvernement.

La qualification *d'attentat à la sûreté de l'État,* attribuée par la loi à ces différentes attaques, appelle en premier lieu notre attention. La discussion législative a long-temps contesté cette qualification; mais le grand intérêt de cette controverse était d'écarter la juridiction de la Cour des Pairs, question dont nous n'avons point à nous occuper ici. La seule question qui doit nous intéresser est la qualification en elle-même, abstraction faite des nouvelles règles de compétence qu'on peut y puiser.

M. Sauzet, rapporteur, s'est exprimé en ces termes : « Le législateur a toujours le droit, suivant les périls sociaux, d'ériger certains faits coupables en attentats; la charte n'a pas décrété l'immutabilité de nos lois pénales; son article 28 réserve au contraire formellement le droit de la législation future. Ce serait, il est vrai, un subterfuge indigne de la Charte que d'étendre la juridiction de la Chambre des Pairs, en qualifiant attentats à la sûreté de l'État des faits dont la nature répugnerait à ce caractère; mais la provocation à la révolte est bien évidemment dirigée contre la sûreté de l'Etat; l'offense à la personne du roi est elle-même placée par le Code pénal au nombre des délits contre la sûreté de l'Etat; il y a mieux, de tels faits ne sont délits et crimes que parce qu'ils intéressent la sûreté de l'Etat, et à raison du péril qu'ils lui font courir. Or la provocation et l'offense sont punies aujourd'hui du maximum des peines correctionnelles; l'intérêt de la société commande l'aggravation de la peine : la loi les frappe de la moins élevée des peines criminelles. Par là même, ainsi que par leur propre nature, ces faits deviennent des crimes; et comme, à l'époque où ils étaient simples délits, la loi les déclarait délits contre la sûreté de l'Etat, leur nature ne s'affaiblit pas quand ils deviennent crimes, et ils sont nécessairement des crimes contre la sûreté de l'Etat. »

M. de Barante, rapporteur de la commission de la Chambre des Pairs, a soutenu le même système. « Si le délit et l'attentat avaient reçu de la loi une définition tirée de la nature des choses, a dit l'orateur, si le législateur avait cherché pour les classer des différences fondamentales tenant à une essence différente de criminalité, il est clair qu'appeler un délit *attentat* serait un mensonge de la loi, et qu'il y aurait iniquité à déduire des conséquences de ce qu'on a imposé le même nom à deux actes essentiellement différents; mais le Code pénal n'a point donné une définition morale et essentielle du délit et du crime, il les a classés par la peine que la loi applique à chacun. L'infraction que la loi punit d'une peine correctionnelle est un délit; l'infraction que la loi punit d'une peine afflictive et infamante est un crime; de sorte que, si par telle ou telle circonstance, le législateur change la peine, l'infraction peut changer de dénomination sans mensonge, sans que le sens légal du mot soit faussé ni contraint. Par là nous ren-

trons tout simplement dans le fond de la question : Convient-il de regarder comme plus grave qu'autrefois l'acte de provocation ou d'offense au roi ? A-t-il ou n'a-t-il pas une similitude avec les actes qualifiés attentats ? »

Cette théorie n'a pas été admise sans contradiction. Plusieurs orateurs ont soutenu que l'attentat a sa définition dans sa nature même, et qu'il ne dépendait point du législateur d'étendre cette qualification à des actes qui n'offrent pas les éléments constitutifs exigés par les principes généraux de la législation. « Tous les criminalistes, a-t-on dit, ont défini l'attentat un acte matériel d'attaque contre une personne ou contre la société. Ainsi le meurtre est un attentat contre une personne ; la prise d'armes contre le pouvoir établi est un attentat contre la société. Il est évident qu'il ne saurait y avoir d'attentat sans un acte matériel, car il est l'attaque matérielle et ne peut être autre chose. » — « Qu'est-ce donc qu'un attentat ? a ajouté M. Nicod : c'est la force brutale attaquant les pouvoirs sociaux ; c'est une action matérielle et violente qui est directement, immédiatement destructive de l'ordre social et de la paix publique ; c'est une attaque à force ouverte et à main armée. Voyez les exemples qu'en donne le Code pénal : dans tous les cas qu'il spécifie, vous voyez des faits matériels, vous voyez éclater la force, vous voyez une action violente et destructive. »

Il est hors de doute que ces caractères appartiennent, ainsi qu'on l'a vu plus haut, aux crimes que le Code pénal a qualifiés attentats : mais ce Code n'a défini nulle part l'attentat à la sûreté de l'État ; il en a incriminé des espèces ; le genre est resté dans le domaine du législateur. Cette interprétation est conforme à la Charte, qui déclare que les attentats à la sûreté de l'État seront définis par la loi. La loi a donc conservé le pouvoir, soit de tracer cette définition, soit de créer de nouvelles espèces de ce crime. Dans la pensée du législateur, l'attentat à la sûreté de l'État est un crime qui intéresse la société entière, qui jette la perturbation dans son sein, et qui compromet sa sécurité ; et c'est à la loi qu'il appartient d'en définir les caractères et d'en énumérer les espèces, suivant les temps et les nécessités toujours variables de la société. De sorte qu'il pourrait arriver que certains faits qualifiés crimes contre la sûreté de l'État par le Code pénal ne fussent pas considérés par le législateur comme attentats à la sûreté de l'État, et que certains autres qui ne sont pas encore définis comme crimes dussent à une loi nouvelle et cette définition et le titre d'attentats. Posons donc cette distinction importante, que l'attentat prévu par le Code et l'attentat prévu par la loi du 9 septembre ont chacun leurs caractères propres et leurs éléments distincts ; qu'ils forment des espèces différentes d'un même crime, et que les règles qui s'appliquent à chacune de ces espèces sont en général inapplicables à l'autre. Tel est le principe qu'il nous a paru important d'établir.

Cela posé, il importe de parcourir succinctement les trois espèces d'attentats introduites par la loi du 9 septembre 1835.

L'article 102 du Code pénal réputait complices des complots et attentats, « tous ceux qui, soit par discours tenus dans les lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par des écrits imprimés, auront excité directement les citoyens ou habitants à les commettre. » Mais dans un deuxième paragraphe ce même article prévoyait le cas où ces provocations n'auraient été suivies d'aucun effet, et leurs auteurs étaient punis du bannissement. Cet article a été abrogé par l'article 26 de la loi du 17 mai 1819, et remplacé par les articles 1 et 2 de la même loi. L'article 1er répute complice « quiconque, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à la commettre. » L'article 2 porte : « Quiconque aura, par l'un des moyens énoncés en l'article 1er, provoqué à commettre un ou plusieurs crimes, sans que ladite provocation ait été suivie d'aucun effet, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être de moins de trois mois, ni excéder cinq années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de 50 fr. ni excéder 6,000 fr. » C'est cet article 2 que la loi du 9 septembre a eu pour but de modifier.

« Si la provocation n'a pas été suivie d'effet, a dit le rapporteur à la Chambre des Députés, la peine doit être moins grave ; mais elle doit rester grave encore, car la perversité n'est pas moindre, et de telles provocations ne sont jamais entendues sans que la sécurité sociale en reçoive quelque atteinte. Cependant l'article 2 de la loi du 17 mai 1819 ne punit la provocation même formelle et directe au régicide que d'une peine correctionnelle. Une telle disposition n'est point en harmonie avec la nature et les conséquences politiques de l'attaque ; aussi n'avons-

nous point hésité à vous proposer de qualifier d'attentat à la sûreté de l'État, et de punir de la détention, la provocation non suivie d'effet aux crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal. » Voici le texte de l'article 1er de la loi : « Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, aux crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal, soit qu'elle ait été ou non suivie d'effet, est un attentat à la sûreté de l'État. — Si elle a été suivie d'effet, elle sera punie conformément à l'article 1er de la loi du 17 mai 1819. — Si elle n'a pas été suivie d'effet elle sera punie de la détention et d'une amende de 10,000 à 50,000 fr. »

Ainsi la provocation même indirecte, car la loi ne distingue pas, est considérée comme un attentat à la sûreté de l'État, lors même qu'elle n'a été suivie d'aucun effet, mais seulement lorsque cette provocation a pour objet les crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal revisé. Toute autre provocation non suivie d'effet, et qui aurait pour objet des crimes et délits autres que ceux prévus par ces articles, demeure dans la classe des délits correctionnels, conformément aux dispositions des lois des 17 mai 1819 et 25 mars 1822 [*]. La gravité du péril social, lorsque la vie des membres de la famille royale, lorsque la constitution de l'État est menacée par les factions, justifie sans doute cette dérogation à un principe jusqu'ici reconnu, et qui voulait qu'aux délits de la presse, à ces délits purement intellectuels, lorsqu'ils ne sont l'accessoire d'aucun délit commun, on ne pût appliquer qu'une répression correctionnelle.

Il n'importe pas moins de conserver pure et intacte la ligne qui sépare les provocations suivies d'effet et celles qui n'en produisent aucun. La loi nouvelle consacre cette distance, sinon dans la qualification qui dans les deux cas est la même, du moins dans la gradation des peines. Mais quel est le motif de cette distinction ? « La perversité est la même, a dit le rapporteur, mais le crime ne jette pas la même alarme, le même péril dans la société. » Oui, sans doute, le péril diffère dans l'une et l'autre hypothèse; mais, on ne peut le méconnaître, la perversité diffère également. « La criminalité des faits de publication, disait un savant magistrat dans la même discussion, est de deux sortes : tantôt elle est accessoire et se rattache à un délit qui existe en dehors de la publication, tantôt elle est principale et constitue elle-même et toute seule un délit. Ainsi un attentat à la sûreté de l'État ou tout autre crime est commun; à cet attentat se rattache un écrit qui le provoque : eh bien! l'auteur de cet écrit est puni comme complice de l'attentat; ce n'est pas là un délit de la presse, c'est la complicité d'un délit commun; la peine n'est point dans les lois de la presse, mais dans le Code pénal. Si au contraire la provocation n'a produit aucun effet, si elle n'a été suivie d'aucun attentat, d'aucun crime, alors la culpabilité se renferme tout entière dans la publication. Cette publication constitue à elle seule un délit; et c'est là précisément et seulement le délit de la presse, délit spécial, délit qui ne trouve pas répression dans le droit commun, dans le Code pénal, mais seulement dans les lois de la presse. »

Il existe donc une distance immense, certaine, entre les deux hypothèses, et quant à la nature du fait et quant à la culpabilité. Et en effet, dans quelles circonstances une provocation par publication peut-elle être suivie d'effet ? C'est lorsque cette provocation a lieu au milieu d'une crise actuelle, flagrante; c'est lorsque déjà gronde et se soulève le flot populaire. La publication donne le signal à l'exécution du crime, c'est un brandon en feu qui allume l'incendie : la justice veut que le provocateur soit réputé complice; mais lorsque la provocation est demeurée sans effet, il faut supposer qu'elle avait moins de puissance et d'entraînement, et que les circonstances dans lesquelles elle se produisait étaient moins périlleuses. Assurément il y a plus de culpabilité à entraîner dans des excès un peuple déjà ému et prêt à s'y lancer, qu'à prêcher les mêmes crimes quand il est froid et tranquille; car là le provocateur s'attend à voir ses paroles traduites en actes, ici la même crainte ne l'arrête pas; il excite au crime, mais peut-être s'il avait foi à la puissance de sa parole, il garderait le silence, car il y a loin d'une provocation générale à l'acte qui consomme ce crime : ce n'est donc qu'un délit immatériel, l'émission d'une pensée coupable. Et alors se présentent en foule les difficultés, les incertitudes que soulève l'appréciation de cette pensée; alors tous les périls de l'interprétation, et le principe longtemps contesté, mais recueilli par la loi du 17 mai 1819, qui n'accorde aux délits de cette nature que la qualification de délits correctionnels.

Ainsi donc le législateur, en élevant au rang des attentats la provocation non suivie d'effet, a limité cette qualification au seul cas où elle a pour objet les attentats prévus par les articles 86 et 87 revisés : le péril social a été la cause et la justification de cette incrimination et de cette

[*] *Voy.* décret belge du 20 juill. 1831.

peine. Mais, ce cas excepté, la provocation non suivie d'effet reste dans la classe des simples délits, et cette règle n'a point perdu de sa force par la limite qui lui a été tracée.

Le deuxième cas d'attentat à la sûreté de l'État, créé par la loi du 9 septembre 1835, est *l'offense au roi*, lorsqu'elle a pour but d'exciter à la haine ou au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle.

L'article 86 du Code pénal, dans son deuxième paragraphe, avait déjà placé le délit d'offense publique au roi sous la rubrique des crimes contre la sûreté de l'État. Ce paragraphe est ainsi conçu : « Toute offense commise publiquement envers la personne du roi sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. Le coupable pourra en outre être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné. Ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine. »

Ce paragraphe, ajouté par la Chambre des Pairs dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, n'était point lui-même introductif d'un délit nouveau. L'offense envers la personne du roi était déjà punie par l'article 9 de la loi du 17 mai 1819; et le législateur, en transportant cette disposition dans le Code, n'a changé ni la définition du délit ni les peines. Une seule modification a été apportée à son texte. D'après l'article 9 de la loi du 17 mai 1819, l'offense envers la personne du roi n'est punie qu'autant qu'elle a été commise par l'un des moyens énoncés dans l'article 1er de la même loi, c'est-à-dire par la voie de la publication [*]. A la publicité définie et restreinte par cet article, le Code a substitué une publicité générale et indéfinie : le délit d'offense existe donc, quels que soient les moyens par lesquels il ait été commis, pourvu qu'il soit reconnu qu'il ait été commis *publiquement*.

Le sens de ce dernier mot exige quelques explications. Le rapporteur de la Chambre des Pairs a dit, à l'appui de cette disposition additionnelle : « Il y avait dans le Code pénal une lacune qu'on n'aurait pu remplir au moyen d'un article introduit dans la loi du 17 mai 1819, puisque cette loi ne s'occupait que des délits commis par voie de publication. Il convient aujourd'hui de réparer cette omission et d'établir une peine quelconque contre les *offenses publiques* qui pourraient être adressées au roi; car les offenses secrètes ne sont pas du domaine de la loi; *il faut que les offenses aient été proférées dans des lieux publics pour devenir un délit* [1]. » On pourrait induire de ces expressions une condition restrictive, une limite apportée à l'application de cette disposition. Nous croyons qu'il n'en est point ainsi. Une offense peut être commise *publiquement* sans l'être dans un lieu public : c'est ainsi que la Cour de cassation a reconnu qu'un outrage *public* à la pudeur peut avoir lieu même dans un lieu non public [2]; et, d'un autre côté, la publicité du lieu n'entraîne point non plus nécessairement celle de l'offense; nous citerons ici encore un arrêt de la Cour de cassation qui a reconnu que les propos proférés dans un *cabaret*, mais dans le secret d'une confidence et en présence de deux témoins seulement, ne peuvent être considérés avoir été proférés dans un lieu public [3]. Ainsi, suivant nous, la publicité de l'offense n'est pas essentiellement soumise à la condition de lieu; le terme employé par la loi n'emporte aucune idée restrictive, et ce serait limiter la publicité qu'elle exige que de la faire nécessairement dépendre de celle du lieu où le délit a été commis. Elle acquiert ce caractère des témoins qu'elle a eus, des effets qu'elle a produits, du scandale qu'elle a causé, et surtout de l'intention de son auteur. Le but du législateur a été de réparer une omission de l'art. 9 de la loi du 17 mai 1819; or, comme cet article punit les offenses commises envers le roi par des discours, des cris ou des emblèmes *dans un lieu public*, il s'ensuit qu'en s'en tenant strictement à la définition du rapporteur, la loi nouvelle n'aurait à peu près fait que reproduire les termes de la loi ancienne, sans compléter la disposition qu'elle avait pour objet de généraliser. Ainsi la publicité est une condition constitutive du délit prévu par le 2e paraphe de l'art. 86, mais l'appréciation en est laissée souverainement au jury.

Maintenant examinons les *modifications* que la loi du 9 septembre a apportées à cette législation. L'art. 2 de cette loi porte : « L'offense au roi commise par les mêmes moyens (énoncés en l'art. Ier de la loi du 17 mai 1819), *lorsqu'elle a pour but d'exciter à la haine*

---

[*] *Voy.* le décret belge du 20 juill. 1831, art. 3. Il a été jugé que cet article embrasse toutes les injures envers le roi de quelque manière qu'elles soient articulées. Bruxelles, cass. 13 décembre 1832; Bulletin de cassation, 1833, p. 7.

[1] Moniteur du 25 mars 1832, 1er suppl.

[2] Arr. cass. 22 fév. 1828.

[3] Arr. cass. 1er fév. 1826.

et au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle est un attentat à la sûreté de l'Etat. » L'art. 3 ajoute : « Toute autre offense au roi sera punie conformément à l'article 9 de la loi du 17 mai 1819. »

Il est inutile de faire observer, sans doute, que les termes trop généraux de ce dernier article ne s'appliquent qu'aux offenses commises par voie de publication. [*] Le 2e paragraphe de l'art. 86 conserve toute sa force à l'égard des offenses publiques. Mais il résulte des dispositions de la loi du 9 septembre qu'il y a deux espèces d'offenses au roi, celle qui provoque à la haine contre sa personne et au mépris de sa royauté, et celle qui ne consiste que dans des expression injurieuses ou dérisoires, en un mot l'offense *grave* et l'offense *légère*.

On lit dans le rapport : « Il est certain que l'offense à la personne du roi peut être un attentat à la sûreté de l'Etat ; on ne peut lui méconnaître ce caractère, si elle provoque à la haine contre sa personne et au mépris de sa royauté. Exciter à la haine du prince, c'est s'en prendre à l'Etat dont il est le chef ; la société entre en péril quand de tels sentiments sont propagés contre le monarque ; et, dans ces temps de fièvre politique, souvent il n'y a pas loin de la haine au crime. Mais tout le monde comprend qu'il est des irrévérences, des expressions injurieuses ou dérisoires qui peuvent être contraires à la majesté royale, sans mettre la société en péril : de tels manquements ne peuvent rester impunis, mais une peine correctionnelle est suffisante. C'est par le but politique qu'il convient de les distinguer ; c'est ce but politique clairement indiqué qui seul nous autorise à en faire un attentat à la sûreté de l'Etat : on le commet quand on excite à la haine ou au mépris du prince lui-même, parce qu'alors on s'attaque à la sûreté même de l'Etat ; autrement il y a irrévérence envers la majesté royale, et les lois existantes frappent le coupable du maximum des peines correctionnelles. »

M. Renouard a ajouté, dans le cours de la discussion : « L'offense prévue par l'article 2 est celle qui joint à la qualité générale d'offense un but particulier qui est hautement criminel ; c'est l'offense qui a pour but d'exciter à la haine ou au mépris de la personne du roi : il ne faut pas la confondre avec l'offense qui ne joint pas à la criminalité ordinaire cet élément particulier. Lorsque l'offense présentera quelques atténuations, lorsqu'elle ne paraîtra pas au jury devoir être punie comme un crime d'attentat, la disposition de l'article 3 présente un moyen simple d'arriver à une pénalité beaucoup moindre. Lorsqu'un écrivain sera traduit en vertu de l'article 2, deux questions seront soumises au jury ; on demandera : *Y a-t-il offense au roi ?* On demandera ensuite : *Cette offense a-t-elle pour but d'exciter à la haine et au mépris de la personne du roi ?* »

Il était utile de recueillir ces paroles qui tracent avec clarté la distinction établie par la loi, indiquent aux Cours d'assises la forme des questions à poser, et offrent à la défense une ressource précieuse. Il reste à définir ce qu'il faut entendre par le mot *offense*, que la loi a laissé vague et indéfini. Il est évident que cette expression comprend les attaques que la loi du 17 mai 1819 qualifie *d'outrages*, de *diffamation* et *d'injures*, quand elles s'adressent à d'autres personnes. Le projet de l'article 9 de cette loi portait les mots *d'imputations* ou *allégations offensantes* ou *injures*, et le mot *offense* ne fut substitué dans la discussion à ces premiers termes que dans la crainte que ce délit, qualifié *injure*, ne fût déféré aux tribunaux correctionnels, tandis que sa gravité commandait qu'il eût pour juge le jury. [1]

Le dernier cas d'attentat institué par la loi française du 9 septembre 1835 est défini par l'article 5 de cette loi, ainsi conçu : « L'attaque contre le principe ou la forme du gouvernement établi par la Charte de 1830, tels qu'ils sont définis par la loi du 29 novembre 1830, est un attentat à la sûreté de l'Etat lorsqu'elle a pour but d'exciter à la destruction ou au changement du gouvernement. » L'art. 6 ajoute : « Toute autre attaque prévue par la loi du 29 novembre 1830 continuera d'être punie conformément aux dispositions de cette loi. »

Cette incrimination, successivement prévue et définie par les articles 4 de la loi du 17 mai 1819 et 2 de la loi du 25 mars 1822, avait été modifiée par la loi du 29 novembre 1830, dont il est indispensable de reproduire le texte : « Toute attaque, porte cette loi, par l'un des moyens énoncés en l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, contre la dignité royale, l'ordre de successibilité au trône, les droits que le roi tient du vœu de la nation française, exprimé dans la déclaration du 7 août 1830, et de la Charte constitutionnelle par lui acceptée et jurée dans la séance du 9 août de la même année, son au-

[*] V. p. 287, la note de l'éditeur belge.

[1] Moniteur du 17 avril 1819.

torité constitutionnelle, l'inviolabilité de sa personne les droits et l'autorité des Chambres, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 300 à 6,000 fr. » [*].

On voit qu'ici, comme au cas de l'offense, la loi du 9 septembre ne modifie que partiellement celle du 29 novembre 1830. L'attaque au principe et à la forme du gouvernement n'est un attentat à la sûreté de l'Etat que lorsqu'elle a pour but d'exciter les citoyens à la destruction ou au changement du gouvernement ; ce n'est qu'alors qu'elle porte en elle-même cette gravité provocatrice qui peut justifier la qualification, la peine et la juridiction. Dans les autres cas, la loi du 29 novembre 1830 conserve son empire.

L'attaque contre le principe ou la forme du gouvernement trouve sa définition dans cette dernière loi. « La loi du 29 novembre 1830, a dit le rapporteur, a eu principalement pour objet d'extraire de la Charte ce qui constitue la forme de notre gouvernement, c'est-à-dire la dignité royale, l'ordre de successibilité au trône, l'autorité constitutionnelle du roi, l'inviolabilité de sa personne, les droits des Chambres. Cette énumération a paru utile à la commission, en indiquant quelles sont les choses sur lesquelles la discussion hostile ne peut être permise. »

Telles sont, avec les divers éléments qui les caractérisent, les trois espèces d'attentats que la loi du 9 septembre 1835 a instituées : la provocation par voie de publication aux crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code ; l'offense au roi commise par la même voie, quand elle a pour but d'exciter à la haine et au mépris de sa personne ; et enfin l'attaque contre le principe ou la forme du gouvernement, quand elle a pour but d'exciter à sa destruction. Il nous a paru inutile d'entrer, à l'égard de ces crimes, dans des développements plus étendus. Mais il était indispensable de rapprocher ces dispositions nouvelles des dispositions du Code pénal, pour signaler les règles qui leur sont communes et celles qui sont spéciales aux unes et aux autres. Tous les crimes d'attentat, soit qu'ils aient leur source dans le Code ou dans la législation du 9 septembre 1835, se rapprochent par le but commun où ils tendent ; et de là la qualification qui leur est commune. Ils diffèrent dans les moyens par lesquels ils se produisent, et de là les règles diverses qui les régissent. Il importait d'établir clairement cette différence.

En résumé, nous avons essayé de coordonner ensemble les diverses dispositions de la législation sur cette matière, de fixer à chacune de ces dispositions sa puissance et les conditions de son application ; en un mot, de régler leur concours dans la défense de la sûreté de l'Etat, de manière qu'elles ne se heurtent pas les unes les autres, et que leur action respective ait d'invariables limites. Nous avons pris la résolution criminelle à son berceau, dans l'asile inviolable de la pensée ; nous l'avons suivie dans ses progrès, et nous avons vu la loi tantôt faire concourir ses actes de manifestation à la preuve du complot, tantôt abandonnant cette preuve, les incriminer et les punir comme des délits spéciaux, distincts, dont elle négligeait de voir et le but et la tendance. L'attentat lui-même se transforme et revêt des faces diverses : dans le Code, c'est un crime complexe ; c'est son but qui lui imprime son caractère, et les actes d'exécution ne sont poursuivis que comme révélateurs de ce but. La difficulté de cette preuve a effrayé le législateur, et la loi du 24 mai 1834 a détaché un à un les plus dangereux de ces actes pour les punir, non plus comme actes d'exécution d'un attentat, mais comme actes dangereux et immoraux par eux-mêmes. Les mêmes faits tombent donc sous l'application de ces deux législations ; elles peuvent concourir à la fois dans la même poursuite, à l'égard du même crime. Mais à côté de ces dispositions une autre législation a pris place : ce n'est plus l'acte matériel, l'attentat brutal qu'elle incrimine, c'est le crime non moins dangereux peut-être de l'intelligence : c'est la provocation au crime, c'est l'attaque envers les pouvoirs sociaux, l'offense grave envers le représentant de la nation. Ces attaques, bien qu'immatérielles, lorsqu'elles ont pour but la destruction du gouvernement, sont qualifiées d'attentats à la sûreté de l'Etat.

Nous terminerons ce chapitre par une réflexion que nous puisons dans une loi romaine, et qui a été inspirée par une haute pensée d'humanité. C'est qu'en matière de crime d'Etat, la justice doit interroger soigneusement et avec plus d'inquiétude peut-être l'intention criminelle des délinquants ; c'est qu'elle doit examiner s'ils n'ont pas été le jouet d'un mouvement passionné, d'une irritation passagère, d'un instant de délire : car, dans les crimes de cette nature, la poursuite seule est déjà une sauvegarde pour la société ; elle est rassurée dès que les coupables sont saisis, et l'on doit se souvenir alors que la peine n'est point une arme dans les mains des partis, elle est une expiation du crime qui ne doit atteindre que les criminels. « *Hoc tamen crimen à judicibus non in occasionem habendum est, sed in veritate ; nam et per-*

---

* *Voy.* décret belge du 20 juill. 1831, art. 3.

sonam spectandam esse, an potuerit facere et an antè quid fecerit et an cogitaverit, et an sanæ mentis fuerit, nec lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendum est; quanquam enim temerarii pœnâ digni sunt, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum quod ex scripturâ legis descendet, vel ad exemplum legis vindicandum. » L. 7, Dig. *ad leg. jul. maj.*

FIN DU TOME SECOND, ÉDIT. DE FRANCE.

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME.

FIN DE LA TABLE.

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL.

IMPRIMERIE DE WEISSENBRUCH PÈRE, IMP. DU ROI.

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL,

PAR

ADOLPHE CHAUVEAU,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION,

ET

HÉLIE FAUSTIN,

AVOCAT, SOUS-CHEF DU BUREAU DES AFFAIRES CRIMINELLES AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE.

ÉDITION AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE.

TOME DEUXIÈME.

BRUXELLES,

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

ADOLPHE WAHLEN ET COMPAGNIE.

H. TARLIER, GÉRANT DE LA LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ET SCIENCES ACCESSOIRES.

—

1837.

IMPRIMERIE DE WEISSENBRUCH PÈRE, IMP. DU ROI.

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL,

PAR

ADOLPHE CHAUVEAU,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION,

ET

HÉLIE FAUSTIN,

AVOCAT, SOUS-CHEF DU BUREAU DES AFFAIRES CRIMINELLES AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE.

ÉDITION AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE.

TOME DEUXIÈME.

BRUXELLES,

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

ADOLPHE WAHLEN ET COMPAGNIE.

H. TARLIER, GÉRANT DE LA LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ET SCIENCES ACCESSOIRES.

1837.

IMPRIMERIE DE WEISSENBRUCH PÈRE, IMP. DU ROI.

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL,

PAR

ADOLPHE CHAUVEAU,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION,

ET

HÉLIE FAUSTIN,

AVOCAT, SOUS-CHEF DU BUREAU DES AFFAIRES CRIMINELLES AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE.

ÉDITION AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE.

TOME DEUXIÈME.

BRUXELLES,

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

ADOLPHE WAHLEN ET COMPAGNIE.

H. TARLIER, GÉRANT DE LA LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ET SCIENCES ACCESSOIRES.

1837.

THÉORIE

DU

CODE PÉNAL.

CHAPITRE XVIII.

DES CRIMES POLITIQUES. — SUITE. — DIVISION ET OBJET DE CE CHAPITRE. — § Ier. ATTENTATS ET COMPLOTS TENDANTS A EXCITER LA GUERRE CIVILE, LA DÉVASTATION, LE PILLAGE ET LE MASSACRE; ENRÔLEMENTS ILLÉGITIMES, ARMEMENT ILLÉGAL; USURPATION DU COMMANDEMENT DE LA FORCE PUBLIQUE; EMPLOI DE CETTE FORCE CONTRE LA LEVÉE DES GENS DE GUERRE; DESTRUCTION DES PORTS ET ARSENAUX. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CES CRIMES, EXAMEN DES INCRIMINATIONS, RÈGLES QUI EN DOMINENT L'APPLICATION. — § II. DES CRIMES COMMIS PAR DES BANDES ARMÉES. — APPLICATION DES PEINES AUX COMMANDANTS DE CES BANDES, — AUX COMPLICES, — AUX RECÉLEURS. — EXEMPTION DE TOUTE PEINE EN FAVEUR DES INDIVIDUS N'EXERÇANT AUCUN COMMANDEMENT ET QUI SE SONT RETIRÉS AU PREMIER AVERTISSEMENT. — ÉTENDUE ET LIMITE DE CETTE EXCEPTION. — APPLICATION AUX CRIMES PRÉVUS PAR LA LOI DU 24 MAI 1834. — § III. DE LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DU PORT D'ARMES. — CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR ARMES. — QUELS SONT LES OBJETS COMPRIS SOUS CETTE DÉNOMINATION? — LES BATONS ET LES PIERRES RENTRENT-ILS DANS CETTE CATÉGORIE? — § IV. DE LA RÉVÉLATION DE CRIMES CONTRE LA SURETÉ DE L'ÉTAT PAR LES COUPABLES. — EXEMPTION DE PEINES EN FAVEUR DE CEUX QUI LES PREMIERS ONT AVERTI L'AUTORITÉ.—EXAMEN DES PRINCIPES DE CETTE EXEMPTION. — LIMITES DE SON APPLICATION. — (COMMENTAIRES DES ART. 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 ET 108 DU CODE PÉNAL.)

Les complots et les attentats qui sont dirigés d'une manière spéciale contre le chef de l'État, sa famille, ou son autorité, ont fait l'objet du chapitre précédent. Auprès de ces attentats, il est d'autres crimes qui compromettent également la sûreté intérieure de l'État: tels sont les actes qui tendent à exciter la guerre civile, le massacre et le pillage; les enrôlements illicites; la rétention illégale du commandement de la force publique; l'emploi de cette force contre la levée des gens de guerre; la destruction des ports et des arsenaux; enfin, les attaques envers la force publique commises par des bandes armées. Il nous a fallu, pour nous conformer au plan adopté par le Code, renfermer dans un même chapitre les observations qui se rattachent à des crimes, uniformes dans le but qu'ils se proposent, mais qui diffèrent si étrangement par les circonstances qui les caractérisent.

Ce chapitre sera divisé en quatre paragraphes.

Le premier sera consacré aux complots et attentats qui ont pour but d'exciter à la guerre civile ou de porter le massacre et la dévastation; aux crimes d'enrôlement illicite, d'usurpation de commandement, d'emploi illégal de la force publique, et d'incendie des édifices de l'État.

Le deuxième aura pour objet les tentatives criminelles commises par des bandes armées, et

les différentes distinctions introduites par la loi à l'égard des individus qui ont fait partie de ces bandes séditieuses, suivant le rôle qu'ils y ont joué.

Le troisième renfermera la définition de la circonstance aggravante du port d'armes, circonstance qui donne aux bandes un caractère plus alarmant, et qui, dans le système du Code, est un élément constitutif de plusieurs crimes.

Enfin, le quatrième paragraphe sera employé à poser les limites et les effets de l'exemption de peine que l'article 108 du Code accorde à ceux d'entre les coupables qui, avant toutes poursuites, ont révélé l'existence des préparatifs et des complots contre la sûreté de l'État.

§ Ier.

Les actes qui tendent à allumer la guerre civile, l'usurpation du commandement des gens de guerre, la dévastation et le pillage public, ont un but commun, c'est de porter le trouble dans l'État. Cette intention criminelle est une sorte de lien qui groupe ensemble les faits divers que prévoient les art. 91, 92, 93, 94 et 95 du Code. Ces crimes, en effet, ne sont que la manifestation, dans des espèces distinctes, d'une pensée identique : ce sont autant de moyens différents de parvenir à troubler l'ordre public, autant de tentatives dirigées contre le pouvoir social. Cette volonté spéciale, ce caractère politique, sont donc les premiers éléments de ces crimes. S'ils ne se trouvaient pas dans les faits incriminés, l'attaque changerait de nature, ou le crime disparaîtrait même entièrement.

C'est avec l'appui de cette première règle que nous allons successivement examiner les circonstances constitutives de chacun de ces crimes. Rappelons cependant encore un autre principe qui doit également dominer cet examen, et que nous avons déjà eu occasion d'invoquer ailleurs : c'est qu'en cette matière où la criminalité se puise surtout dans le péril social, l'interprétation doit se renfermer avec plus de rigueur dans les termes de la loi pénale. Le législateur, en traçant les caractères qui constituent le crime, a marqué le point où le péril commence, où l'ordre public est menacé; il n'appartient pas aux juges d'être plus prévoyants.

L'article 91 est ainsi conçu : « L'attentat dont le but sera, soit d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, sera puni de mort. — Le complot ayant pour but l'un des crimes prévus au présent article, et la proposition de former ce complot, seront punis des peines portées en l'article 89, suivant les distinctions qui y sont établies. »

Cet article prévoit un dernier cas de complot et d'attentat. Nous n'avons plus à nous occuper ici de la valeur de ces expressions légales et des conditions élémentaires de ces crimes : ces expressions ont reçu leur définition dans le chapitre qui précède, et les éléments constitutifs de l'attentat et du complot y ont été également expliqués. Il ne reste donc qu'à appliquer des règles déjà posées à une nouvelle espèce du même crime.

L'art. 91 punit le complot et l'attentat qui ont eu pour objet, soit d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes. Il faut examiner séparément ces crimes, suivant qu'ils tendent vers l'un ou l'autre but. Dans la première espèce, il est nécessaire, pour l'existence de l'attentat, qu'il ait eu pour but d'exciter la guerre civile. C'est ce but coupable, c'est cette pensée qui fait tout le crime. Les fauteurs des guerres civiles portent, en effet, l'atteinte la plus grave à la société : ils allument un incendie que des flots de sang n'éteignent pas toujours; ils déchirent le sein de la patrie avec les mains de ses propres enfants; ils sacrifient le repos et la vie de leurs concitoyens aux passions qui les animent, et aux vengeances qu'ils méditent. Voilà le crime que l'art. 91 a voulu punir : on ne pourrait donc invoquer les dispositions de cet article, s'il s'agissait d'une querelle locale, d'une rixe entre des particuliers et même entre des communes; il faut que l'agent ait nourri une pensée politique, il faut qu'il ait envisagé la guerre civile et ses horreurs, et qu'il n'ait point reculé.

Mais ici se présente une question : Qu'est-ce que la *guerre civile* dans l'esprit de la loi pénale? Dans quel cas existe-t elle? Quelles sont les circonstances nécessaires pour la produire? La guerre, suivant la définition de Grotius, est l'état de ceux qui tâchent de vider leurs différends par la force [1]; et la guerre civile ne se distingue de la guerre en général, qu'en ce que ce sont les membres de la même société qui

[1] *De jure belli et pacis*, l. 1, ch. 1, § 5.

s'arment les uns contre les autres [1]. Ainsi, d'après les publicistes, pour qu'il y ait guerre civile, il faut ces deux circonstances : que les membres d'une même nation s'arment les uns contre les autres, et qu'ils aient pour but de vider leurs différends par la force. Il suit de là qu'on ne peut voir de guerre civile dans des rixes isolées, des attaques accidentelles, des séditions même, quand elles sont locales, dénuées de tout but politique, et qu'elles n'ont pas, en un mot, pour objet de vider les graves différends qui partagent et bouleversent les nations. Il n'y a donc excitation à la guerre civile, dans le sens de l'art. 91, que lorsque l'agent, par ses actes matériels, a provoqué une faction, une classe de personnes, ou les citoyens en masse, à prendre les armes pour une cause générale et de nature à altérer les rapports politiques des pouvoirs sociaux.

L'art. 91 porte : *les citoyens ou habitants*. Ces termes, dans leur généralité, comprennent non-seulement les nationaux, mais les étrangers qui résident sur le territoire français, et dont l'agent pourrait se faire un instrument de troubles.

Le deuxième fait que punit l'art. 91, est le complot et l'attentat qui ont pour but de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes. Il ne suffirait donc pas que l'attentat eût eu cet effet pour résultat ; il faut que la dévastation, le massacre et le pillage aient été le but qu'il s'est proposé : c'est ce but seul qui caractérise le crime. Il faut remarquer ensuite que la loi exige la réunion de la dévastation, du massacre et du pillage. Et, en effet, la dévastation d'une commune ne serait qu'une atteinte à la propriété. C'est le massacre des habitans, c'est le pillage des maisons, qui déterminent le caractère de la guerre, et révèlent l'attentat politique.

Le Code pénal de 1810 punissait de la même peine le complot et l'attentat prévus par l'art. 91. La révision du 28 avril 1832 a détruit cette confusion ; les distinctions établies par l'art. 89 s'appliquent à l'art. 91, et la peine de mort est réservée au seul attentat. Le projet du Code pénal belge a introduit une autre division : l'attentat qui a pour objet de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une commune, est seul puni de mort ; celui dont le but est d'exciter la guerre civile n'est puni que de la détention perpétuelle. Les motifs de cette séparation sont que le premier de ces attentats est directement dirigé contre la vie ou les propriétés des citoyens, tandis que le second, principalement dirigé contre le gouvernement, ne compromet qu'accessoirement cette vie et cette fortune. M. Haus critique, non sans raison, cette proposition ; car il ne s'agit pas ici d'une attaque immatérielle contre le gouvernement ; il s'agit d'une attaque à force ouverte et par la guerre civile : or, est-ce que la guerre civile ne menace pas immédiatement l'existence des citoyens ? est-ce qu'elle n'a pas pour résultat inévitable la dévastation et le massacre ? Les deux faits prévus par l'art. 91 se confondent par leur caractère et leurs effets. Si les dispositions de cet article appellent une distinction, ce serait plutôt, ce nous semble, pour marquer les résultats divers de l'attentat ; si la guerre civile, bien que provoquée par un acte matériel, ne s'est pas allumée, si le pillage ou le massacre prémédités dans une commune ont été prévenus ou arrêtés, le dommage ni le péril ne sont pas les mêmes, et la peine doit avoir des degrés.

Une seconde innovation de la loi du 28 avril 1832 a été d'incriminer la simple proposition de former un complot ayant pour but l'un des crimes prévus par l'art. 91. Cette disposition fut introduite par voie d'amendement. « Comment laisser impuni, disait-on, l'homme assez coupable pour faire une proposition tendante à exciter la guerre civile, à porter la dévastation, le massacre et le pillage dans sa patrie ? Peut-on le regarder comme beaucoup moins criminel que celui qui propose d'attenter à la vie du roi ? » Nous avons réfuté ailleurs cette argumentation. La proposition non agréée d'un complot contre la vie du roi porte en elle-même un péril grave, parce que son exécution est facile et son but clair et net. Mais une proposition tendante à allumer la guerre civile ou à porter la dévastation et le massacre dans une commune, n'est point aussi alarmante, car le but est éloigné et les moyens d'exécution difficiles à réunir. Une telle proposition ne doit donc être considérée que comme un vague projet que la loi peut laisser sans danger impuni. Le Code de 1810, si sévère dans les crimes de cette nature, avait cru pouvoir négliger celui-ci, et il n'en était résulté aucun péril pour l'ordre social.

La loi du 24 mai 1834 a incriminé, à titre de crimes distincts, plusieurs actes de guerre civile qui constitueraient l'attentat prévu par l'art. 91, si leur but criminel pouvait être établi. Ces actes ont été examinés dans notre pré-

---

[1] Burlamaqui, t. 2, p. 775.

cédent chapitre, et il suffira d'y renvoyer nos lecteurs.

Nous passons à l'art. 92, dont voici le texte : » Seront punis de mort ceux qui auront levé ou » fait lever des troupes armées, engagé ou en- » rôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou » leur auront fourni ou procuré des armes ou » munitions, sans ordre ou autorisation du » pouvoir légitime. »

Quelques doutes se sont élevés sur l'interprétation de cet article. On a remarqué qu'il punissait l'armement illégal, sans faire aucune mention du but de cet armement; et la cour de cassation a induit de ce silence qu'il n'est pas nécessaire que l'objet de l'enrôlement soit déterminé dans les questions posées au jury [1]. Cette opinion nous paraît entièrement contraire à la loi. L'art. 92 est placé dans le chapitre des crimes contre la sûreté intérieure de l'État, et dans la section des crimes qui tendent à troubler l'État par la guerre civile. Que faut-il conclure de cette classification? Qu'il s'agit, dans l'esprit de cet article, d'un armement dirigé contre le gouvernement lui-même. Voilà le crime que le législateur a dû prévoir en s'occupant des attentats contre la sûreté de l'État; voilà l'attentat qu'il a eu en vue quand il l'a frappé de la peine de mort. Et, en effet, la levée illégitime de gens de guerre, quand elle menace le pouvoir social, le jette dans un danger imminent; elle constitue une rébellion ouverte aux lois, un attentat direct contre l'État : le législateur a dû lui réserver la plus forte de ses peines. Mais ôtez à cette action ce but coupable; supposez qu'il s'agit d'un enrôlement de citoyens pour un pays étranger : quel serait le péril d'un tel enrôlement pour l'État? et comment justifier alors l'énormité de la peine? Nous croyons donc que l'art. 92, ne s'applique qu'à la levée illégitime de troupes armées, qu'à l'armement illégal de soldats qui sont destinés, dans l'intention de l'agent, à attaquer les pouvoirs de l'État. Au reste, il importe de bien distinguer l'enrôlement illicite, prévu par l'art. 92, du crime d'embauchage. D'après la définition de l'art. 2 de la loi du 4 nivôse an IV, « l'embaucheur est celui qui, par argent, par des liqueurs énivrantes ou tout autre moyen, cherche à éloigner de leurs drapeaux les défenseurs de la patrie, pour les faire passer à l'ennemi, à l'étranger ou aux rebelles. » L'embaucheur s'adresse donc aux militaires qui sont sous les drapeaux, il s'efforce par ses séductions de les arracher à leur devoir, il provoque la désertion, il se rend complice du crime. Aussi, dans l'embauchage, il y a toujours eu existence simultanée de ce crime spécial et du crime de conspiration contre la sûreté de l'État. De là la peine de mort que la loi du 4 nivôse an IV prononce uniformément contre le crime, sans même distinguer, comme la justice l'eût exigé, si les militaires embauchés étaient destinés à l'ennemi et aux rebelles, ou à l'étranger.

Dans le crime prévu par l'art. 92, l'agent ne s'adresse point à des militaires, car alors il serait coupable d'embauchage, mais à de simples citoyens; l'enrôlement auquel il procède n'est point en lui-même un crime, comme celui de l'embauchage; il ne prend ce caractère que par le but qu'il se propose. Et de là on doit conclure que, si ce but n'est pas criminel, il peut être coupable d'une contravention aux lois de police, en procédant à un armement sans autorisation; mais il n'est pas coupable du crime puni par l'art. 92, crime qui puise son premier élément dans l'intention de faire usage de la force illégalement levée pour attaquer les pouvoirs de l'État.

Aux termes de l'article 92, il n'y a crime qu'autant que l'armement a eu lieu *sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime*. Cette addition, qui était peut-être superflue, ne doit pas être entendue dans un sens trop absolu. Ainsi l'agent qui aurait procédé à une levée d'hommes sans l'autorisation du pouvoir, serait cependant excusable s'il avait agi par l'ordre de ses supérieurs dans le rang hiérarchique, et que cet enrôlement fût un acte de ses fonctions.

La cour de cassation a décidé, par un arrêt du 13 février 1823, que la seule tentative de l'enrôlement illicite doit être punie comme le crime même; et en effet, d'après les termes formels de l'art. 2, toute tentative de crime doit être considérée comme le crime même. Mais alors il est évident qu'une telle tentative ne peut être punie qu'autant qu'elle renferme les circonstances élémentaires exigées par cet article.

L'art. 93 présente une espèce analogue; il est ainsi conçu : « Ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de mer, d'une place forte, d'un port, d'un poste, d'une ville; — ceux qui auront retenu, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque; — les commandants qui auront tenu leur armée en troupe rassemblée, après que

[1] Arr. cass. 13 févr. 1823.

le licenciement ou la séparation en auront été ordonnés, seront punis de la peine de mort. »

Nous n'avons que peu d'observations à faire sur cet article ; il semble, d'abord, que sa place n'était point dans le code pénal, mais bien dans les lois militaires. Cette remarque fut faite par Cambacérès dans les discussions du conseil d'état. M. Berlier répondit que cette classification n'avait aucun inconvénient, et que les peines inscrites dans le code deviendraient la règle des juges compétents, quels qu'ils fussent. Mais, si cette classification n'a pas d'inconvénients, elle est sans utilité; car, du moment qu'il est reconnu que les faits prévus par cet article sont des faits militaires, on ne voit pas par quelle exception cette disposition a pris place dans le droit commun. C'est une dérogation à l'ordre des matières que le code s'est proposé de suivre.

Au reste si l'usurpation d'un commandement militaire est un crime grave qui produit dans l'État une perturbation réelle, il est visible que cette perturbation ne peut exister, qu'il n'y a de crime, en un mot, qu'autant que l'usurpation a un but criminel. Car l'intention coupable est l'élément indispensable de tous les crimes; et d'ailleurs l'assimilation que fait cet article de faits distincts et qui n'ont pas évidemment la même importance, révèle que la volonté du législateur a été d'incriminer, non pas seulement le fait matériel de l'usurpation, fait que dans certains cas les circonstances peuvent justifier, mais l'usage que l'agent prétendait faire du commandement usurpé.

Le projet du Code punissait *le commandant en chef ou en sous-ordre*. Cette expression fut changée sur les observations de la commission du Corps législatif : « On voit que l'objet de l'article, disait cette commission, est de ne frapper de cette peine que le commandant en chef, et non les commandants en sous ordre qui lui obéissent, et qui ne peuvent avoir une connaissance de ses coupables desseins, et conséquemment n'être pas punissables comme lui. Si le commandant se retire ou est absent, on convient que l'officier inférieur qui le remplace alors devient lui-même commandant, et que, dans ce cas, il doit être passible de la peine. Toute équivoque cesserait si l'on se déterminait à supprimer les mots *en chef ou en sous-ordre*, et à mettre ces mots : *Ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps, etc.* [1]. »

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janvier 1810. Locré, t. 15, p. 193.

Le Conseil d'état adopta ce changement qui éclaire et fixe le sens de l'article.

L'art. 94 est ainsi conçu : « Toute personne qui, pouvant disposer de la force publique, en aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie, sera punie de la déportation. — Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, le coupable sera puni de mort. »

Remarquons en premier lieu que cet article ne s'applique qu'aux personnes qui peuvent disposer de la force publique, et qui en ont requis l'action contre la levée des gens de guerre légalement établie. Ainsi donc, si la réquisition a été faite par une personne dénuée d'autorité ; si la force publique a été employée à tout autre objet qu'à empêcher la levée des gens de guerre; enfin, si la levée contre laquelle cette force a été déployée n'a pas été légalement autorisée, les conditions élémentaires du crime n'existent plus, il n'y a plus de crime.

Le deuxième paragraphe porte la peine de mort quand l'ordre ou la réquisition ont été suivis de leur effet. Quel est l'effet dont la loi a voulu parler? Est-ce la réunion de la force armée, conformément à la réquisition qui lui a été adressée? Est-ce l'emploi de la force ouverte contre la levée des gens de guerre ? Faut-il enfin que cette levée ait été réellement arrêtée? M. Carnot a pensé qu'il fallait qu'un empêchement réel eût été apporté à la levée, pour que le deuxième paragraphe pût être appliqué. Peut-être est-ce aller un peu loin : sans doute il ne suffirait pas que la force requise se fût réunie pour que la réquisition soit réputée avoir eu son effet; mais si cette force, obtempérant à cet ordre, s'est employée à son exécution, il est évident que l'effet a eu lieu, quel que soit d'ailleurs le résultat de cet emploi. Il est inutile d'ajouter que la seule tentative de mettre obstacle à la levée des gens de guerre serait punissable, si elle réunissait les caractères constitutifs de la tentative légale.

Lors de la discussion de la loi du 28 avril 1832, on avait proposé de substituer la détention à temps à la déportation dans le premier paragraphe de l'article 94. Cette proposition fut combattue par le rapporteur. « Ce crime, disait-il, peut-il paraître digne d'indulgence ? Il se compose de sédition et de trahison : il n'y a pas seulement tentative de révolte, il y a tentative de révolte à l'aide du pouvoir qu'on avait reçu pour la réprimer. Veut-on le comparer aux crimes analogues ? Si la réquisition a été suivie d'effet, le même article prononce la peine de mort. Si nous substituons la détention

à temps à la déportation, pense-t-on que le succès du crime sera une raison suffisante de l'énorme différence des deux châtiments ? Ici encore la substitution de la détention à temps à la déportation est insuffisante pour la gravité du crime, et rompt toute l'harmonie des peines entre elles [1]. »

Nous sommes loin d'adopter ces motifs. On conçoit que sous l'empire, dont la guerre était un moyen de gouvernement, la plus légère résistance aux décrets de lever des troupes ait dû constituer un crime capital. Mais les lois pénales ne doivent pas se ployer aux systèmes de gouvernement. Il est exorbitant que la simple réquisition de l'action de la force publique contre la levée des gens de guerre soit punie de la déportation ; il est exorbitant que la peine de mort soit prononcée, si cette réquisition a été suivie de quelque effet. Le péril social n'est point en proportion avec ces peines. M. Destriveaux a proposé une distinction qui garantit à la fois les intérêts de l'État et ceux de la justice [2]. « Sans doute, dit ce publiciste, si l'État, engagé dans une guerre qui demande l'emploi de toutes ses forces, appelle ses citoyens aux armes, celui qui se sert de la force publique pour la tourner contre sa patrie doit être soumis à une peine capitale, lorsque ses funestes ordres ont été entendus et exécutés : mais si l'État est en paix, cette action prend un tout autre caractère; la peine de mort est hors de toute proportion, et les travaux forcés nous semblent une réparation suffisante de l'attentat, lors d'ailleurs qu'au crime principal ne se joint pas un crime accessoire, tel, par exemple, que l'homicide. »

Il nous reste à examiner dans ce paragraphe l'art. 95, ainsi conçu : « Tout individu qui aura incendié ou détruit, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux, ou autres propriétés appartenant à l'État, sera puni de mort. »

Cet article doit être rapproché de l'art. 435, qui punit, d'après les distinctions faites en l'art. 434, ceux qui ont détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers. Faut-il induire de la combinaison de ces deux articles que la destruction des propriétés publiques, par l'emploi d'une mine, rentre, dans tous les cas, dans les termes de l'art. 95, et que l'art. 434 ne s'applique qu'à la destruction, par le même moyen, des propriétés particulières? Quelques auteurs paraissent avoir adopté cette distinction ; nous ne la croyons pas fondée. Il ne faut pas perdre de vue que l'art. 95 est placé dans la catégorie des crimes qui tendent à troubler l'Etat par la guerre civile. Le législateur a supposé qu'un traître pourrait, en présence de l'ennemi ou de ses concitoyens révoltés, faire sauter une citadelle, un arsenal, un magasin; et ce qui atteste cette pensée, c'est la peine de mort uniformément appliquée à toutes les tentatives de cette nature. En effet, dans cette hypothèse, le crime prend une haute gravité : il attaque et compromet la sûreté intérieure de l'Etat ; ce n'est pas seulement un crime d'incendie, c'est un crime de trahison, et c'est cette action complexe qu'a voulu punir l'article 95. Mais si cette intention politique n'a pas présidé à l'attentat, ce n'est plus qu'un crime commun, et il se trouve dès lors compris dans les termes de l'art. 435. Car, d'une part, rien n'indique, dans le texte de ce dernier article, que ses peines soient exclusivement réservées pour les attentats contre les propriétés privées; et, d'un autre côté, il serait trop rigoureux d'infliger la peine de mort, sans distinction, à des incendies de propriétés publiques qui n'auraient ni compromis ni troublé la tranquillité générale de l'État.

Dans l'hypothèse même de l'article, on peut justement reprocher au législateur d'avoir frappé d'une peine inflexible un crime qui peut avoir des degrés. Ainsi, l'édifice détruit peut être d'une immense importance, ou de la valeur la plus minime ; l'incendie peut jeter l'Etat dans un grave péril, ou ne point exposer sérieusement ses intérêts. Dans ces deux cas, le résultat est différent, on ne doit pas supposer non plus la même criminalité : or, c'est une loi défectueuse que celle dans laquelle on confond des idées aussi distinctes, pour arriver à prononcer la même peine et surtout la peine de mort [3].

Au reste, il faut remarquer que, d'après les termes de l'art. 95, le crime n'est accompli que par la *destruction*, par l'effet de l'explosion de la mine, des édifices et magasins. Un léger dommage causé par l'explosion ne suffirait donc pas pour justifier son application, à moins que l'action ne réunît dans ce cas les caractères constitutifs de la tentative légale.

§ II.

Les crimes contre la sûreté intérieure de

[1] Code pénal progressif, p. 223.

[2] Essais sur le Code pénal, p. 18.

[3] M. Destriveaux, p. 20.

l'État peuvent être commis par des bandes armées. La loi pénale a dû prévoir ce moyen formidable d'exécution : elle prohibe, elle punit la seule organisation des bandes, lorsqu'elles ont pour but un crime politique, indépendamment même de la tentative ou de l'exécution de ce crime. Leur seule existence est un acte préparatoire et presque un commencement d'exécution de l'attentat; elle est un péril flagrant pour l'État. La sédition s'est organisée et a arboré sa bannière; il serait puéril d'attendre, pour la réprimer, qu'elle eût agi. La loi punit l'acte de sédition pour n'avoir pas à punir le crime; la justice exige seulement que les peines soient proportionnées à la gravité des actes.

Recherchons d'abord quels caractères, quel but, doivent avoir les bandes armées, pour rentrer dans les termes de la loi pénale.

Les bandes dont il s'agit dans ce paragraphe diffèrent, 1° des réunions séditieuses prévues par les art. 210 et suiv., en ce que celles-ci sont fortuites et purement accidentelles ; 2° des bandes de malfaiteurs que punissent les art. 265 et suivants, en ce que ces associations n'ont pour objet que les crimes contre les personnes et les propriétés; 3° enfin, des réunions ou bandes dont l'article 440 fait mention, en ce que ces réunions n'ont pour objet qu'un seul crime, le pillage des propriétés mobilières, et qu'elles ne sont le résultat d'aucune association préalable.

Deux caractères dominent donc l'existence des bandes prévues par les art. 96 et 97 : leur organisation et leur but politique.

L'organisation est la circonstance constitutive du crime : c'est cette organisation qui constitue l'acte préparatoire, qui fait naître le péril, qui décèle l'intention du crime. Il faut qu'elle soit complétement établie; la loi en a déterminé les caractères principaux. L'art. 96 suppose une association préalable, des directeurs, un commandant en chef; l'art. 97 admet des emplois accessoires, des chefs subalternes. Il est nécessaire, de plus, que les hommes recrutés soient armés, et qu'ils aient reçu une organisation militaire.

Il se présente une question grave : quel est le nombre d'individus nécessaire pour constituer une bande séditieuse dans le sens de l'art. 96? La loi romaine ne reconnaissait à un rassemblement séditieux le nom de bande, *turba*, qu'autant que 10 ou 15 personnes le composaient : le texte de cette loi, où cette distinction est établie avec précision, est précieux à recueillir : *Turba autem ex quo numero admittimus? Si duo rixam commiserint, utique non accipiemus in turba id factum, quia duo turbæ non propriè dicentur. Enim verò si plures fuerunt, decem aut quindecim homines, turba dicetur. Quid ergò si tres aut quatuor? turba non erit* [1]. La plupart des législations se sont dispensées d'exprimer le nombre d'individus nécessaire pour constituer la sédition. Cependant l'art. 111 du Code du Brésil porte qu'il faut 20 personnes au moins pour qu'il y ait rébellion.

Notre Code est muet sur ce point : s'ensuit-il qu'il faille recourir aux art. 210, 211 et 212, qui ont prévu les faits de résistance avec violence aux agents de l'autorité publique ? Mais ces articles, ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer, ne parlent que de réunions subites ; et ces réunions ne peuvent être assimilées à des bandes organisées ; ensuite, la peine s'y trouve graduée (l'emprisonnement, la détention et les travaux forcés), suivant que la rébellion est commise par *une* ou *deux* personnes, *trois ou plus jusqu'à vingt*, ou *plus de vingt*. Or, quelle est celle de ces réunions dont il faudra suivre l'analogie? Si la gravité de la peine doit servir de règle de comparaison, il est évident que l'art. 96 ne serait applicable qu'aux réunions de plus de 20 personnes. Tel est aussi, nous le croyons, l'esprit de la loi. Comment, en effet, supposer moins de 20 personnes à une bande qui a une organisation, un commandant et des chefs subalternes, et pour laquelle la loi présume l'envoi *de convois de subsistances?* Mais, dans le silence de la loi, et lorsqu'elle s'est abstenue de définir les éléments qui doivent constituer une bande, il est impossible de poser une règle par voie d'analogie. La question de savoir quel nombre d'individus est nécessaire pour former cette bande est une pure question de fait : c'est au jury à déclarer si l'accusé a fait partie ou s'est mis à la tête d'une bande séditieuse, sans qu'il y ait à s'expliquer sur le nombre des hommes qui la formaient.

La même décision doit s'appliquer à l'organisation des bandes : la loi n'a pas énuméré les signes caractéristiques de cette organisation; seulement elle exige des chefs et des armes. C'est donc encore au jury à apprécier si la réunion n'est qu'un rassemblement éphémère, ramassé à la hâte pour accomplir un acte isolé, ou si elle est soumise aux liens d'une discipline qui révèle une organisation durable et un but

---

[1] L. 4, § 3, Dig. *de vi bon. rapt.*

arrêté. Ce n'est que dans cette dernière hypothèse que la réunion aurait le caractère d'une bande, d'après l'esprit et le texte des art. 96 et 97. « Lorsque le législateur, a dit M. Carnot, a parlé de bandes armées, de directeurs, de commandants de ces bandes, d'armes, de munitions, de convois de subsistances à leur fournir, il a nécessairement supposé qu'il y aurait eu des levées d'hommes, une organisation quelconque, des troupes agissant sous les ordres et d'après la direction qui leur serait donnée par des agents supérieurs chargés d'en diriger les mouvements : hors ce cas, ce ne serait plus qu'un rassemblement armé, qu'une rébellion à main armée, que des malfaiteurs réunis et armés pour commettre des crimes. »

Le deuxième élément du crime est le but que les bandes se proposent d'atteindre. La loi a prévu deux objets principaux à ces rassemblements : les crimes d'envahissement et de pillage énumérés par l'art. 96, et les attentats à la sûreté de l'État prévus par les art. 86, 87 et 91. Or il est nécessaire qu'il soit établi que l'un de ces crimes a été le but de leur organisation et de leur prise d'armes; car le crime est tout entier, à vrai dire, dans ce but. A défaut de cette preuve, les bandes ne seraient plus que des attroupements dont l'existence peut inquiéter la tranquillité publique, mais qui sont à l'abri de toute peine jusqu'au moment où l'autorité leur adresse la sommation de se disperser; et leur refus d'obtempérer à cette injonction pourrait constituer seul, aux termes des lois des 3 août 1791 et 10 avril 1831, le délit de trouble à la paix publique.

Ceci posé, reprenons le texte des articles. L'art. 96 porte : « Quiconque, soit pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, magasins, postes, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtiments appartenant à l'État, soit pour piller ou partager des propriétés publiques ou nationales ou celles d'une généralité de citoyens, soit enfin pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes, se sera mis à la tête de bandes armées, ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque, sera puni de mort. »

Il est difficile de ne pas remarquer quelque confusion dans l'énumération de cet article; on y voit confondus et placés sur la même ligne, l'invasion d'une forteresse et le pillage d'une caisse publique, l'attaque d'une ville et la dévastation d'un bien communal.

Cette injuste classification excita des réclamations au sein du Conseil d'état, lors de la rédaction du Code pénal. Plusieurs membres objectèrent que cet article allait trop loin; que, s'il n'était pas modifié, il faudrait punir de la peine capitale des habitants qui se transporteraient en armes sur un terrain communal qui leur serait disputé par le domaine; qu'il suffirait, pour envoyer à l'échafaud des centaines de paysans, qu'un homme influent les eût ameutés pour envahir une propriété. M. Berlier répondit que jamais un tribunal ne confondrait une réunion tumultueuse et subite de villageois avec une bande armée de malfaiteurs, ni une rixe pour des biens communaux avec un pillage de propriétés; que si, contre toute apparence, des paysans s'armaient et élisaient un ou plusieurs chefs, alors, et seulement alors, ceux-ci deviendraient sujets aux peines exprimées par l'article [1].

L'objection fut reprise par la commission du Corps législatif. « Dans l'énumération des faits qui constituent un crime emportant peine de mort, on trouve le cas où une bande armée aura attaqué ou dévasté les *propriétés d'une généralité de citoyens*. Cette désignation paraît devoir principalement concerner les propriétés communales, ou celles de la masse des habitants d'un lieu. Mais, quelque punissables que soient les invasions contre cette espèce de propriété ou autres analogues, on ne peut s'empêcher d'y reconnaître une gravité moindre que lorsque les voies de fait auront pour objet des propriétés publiques ou nationales. » La commission proposait également un paragraphe ainsi conçu : « A l'égard des pillages partiels, attroupements, émeutes et séditions, les auteurs de ces crimes, les directeurs, provocateurs et chefs de ces rassemblements, seront punis des peines ci-après exprimées en l'art. 440. » Le Conseil d'état repoussa ces propositions par le motif : « qu'ils s'agissait ici non d'attroupements irréfléchis, mais de bandes organisées. Or un crime de cette nature, dirigé même contre des propriétés communales, est si dangereux et par le fait et par l'exemple, il est susceptible d'avoir promptement tant d'imitateurs, qu'il y aurait beaucoup d'inconvénients à le distinguer des crimes qui menacent la sûreté de l'Etat au premier degré [2]. »

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 12 octobre 1808. Locré, t. 15, p. 155.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janvier 1810. Locré, t. 15, p. 192 et suiv.

Ces motifs peu concluants n'ont pas détruit l'objection. Il est évident que la loi a accumulé dans une seule disposition, pour les punir de la même peine, plusieurs crimes dont les éléments sont entièrement distincts; il est évident que cette peine est une anomalie dans le Code même, puisque, dans une hypothèse analogue, les art. 209 et 211 ne punissent la rébellion commise avec violence envers la force publique, par une réunion armée de vingt personnes, que de la seule peine de la réclusion.

A la vérité, le 1er § de l'art. 96 ne s'applique qu'aux individus qui se sont mis à la tête des bandes armées, ou qui y ont exercé une fonction ou commandement quelconque. Mais il faut remarquer que, d'après les termes de cet article, il n'est pas même nécessaire que les crimes qui ont fait le but de la bande aient été exécutés ou même tentés. Le seul fait du commandement d'une bande armée ou d'une fonction remplie dans cette bande, avec le but d'exécuter l'un des faits énumérés dans l'art. 96, constitue le crime, indépendamment des actes d'exécution: c'est, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, l'acte préparatoire que la loi saisit, au moment où il se développe plein de périls pour la société. Toutefois, et cette règle a été consacrée par la Cour de cassation [1], le commandement ou les fonctions, l'armement de la bande, et le but que se propose l'entreprise, sont des circonstances constitutives, et non pas seulement aggravantes du crime; d'où il suit que si le jury a écarté une seule de ces circonstances, l'accusation n'a plus de base et les faits déclarés constants ne forment plus de crime.

La rigueur de la loi se manifeste avec plus d'intensité encore à l'égard des complices; dans le 2e § de l'art. 96, ainsi conçu: « Les mêmes peines [2] seront appliquées à ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront sciemment et volontairement fourni ou procuré des armes, munitions et instruments de crime, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes. »

On pourrait penser, à la première vue, que cette disposition est sans objet, puisque l'art. 60 déclare en général complices ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée. Mais plusieurs différences essentielles se font remarquer entre le principe général et l'application qu'en a faite l'art. 96. L'article 60 ne punit comme complices que les individus qui ont pris part aux préparatifs d'un crime tenté ou consommé; l'art. 96 inculpe la seule assistance à un acte préparatoire, l'organisation des bandes, indépendamment de l'exécution et même de la tentative du crime qu'elles ont pour but de consommer. En deuxième lieu, la peine applicable aux complices d'après l'art. 59, est la même peine que pour les auteurs mêmes du crime. Or, lorsqu'il s'agit de bandes armées, cette peine a deux degrés, suivant que les auteurs principaux ont été les directeurs ou seulement les membres de ces bandes. Il semblerait donc que, dans certains cas, les complices pourraient n'être passibles que de la plus douce de ces deux peines: il n'en est point ainsi; et la peine de mort, spécialement destinée aux chefs ou directeurs des bandes, est uniformément appliquée à tous les cas de complicité quels qu'ils soient, de sorte que la plus légère intelligence avec le commandant d'une de ces bandes est punie plus rigoureusement que le fait même d'en avoir fait partie. Enfin, ce n'est pas seulement par les modes de participation énumérés dans l'art. 60, que l'on devient complice de l'organisation des bandes armées; il suffit, pour encourir cette complicité et devenir passible de la peine capitale, d'avoir *de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes*.

Il est impossible de ne pas remarquer l'effrayante latitude de ces dernières expressions. La commission du corps législatif avait proposé de retrancher ces mots: *de toute autre manière*, et de laisser seulement: *ceux qui auront pratiqué des intelligences*. « Cette énonciation, portait son rapport, envelopperait tous les moyens de pratiquer des intelligences, et laisserait moins de carrière aux fausses interprétations et aux mauvaises applications. » Il serait difficile, en effet, d'imaginer un texte plus flexible à toutes les interprétations, et il est pénible de penser que les mille modes d'intelligences qu'il permet de comprendre dans ses expressions seraient indistinctement punis de la peine capitale.

Toutefois les individus qui ont prêté aide et

---

[1] Arr. cass. 9 fév. 1832; Sirey 1832. 1. 141.

[2] Il faut lire: *la même peine*, puisque la confiscation a été retranchée du premier paragraphe. Cette erreur de rédaction a échappé à la révision.

assistance ne sont réputés complices qu'autant qu'ils ont agi *sciemment* et *volontairement;* sciemment, c'est-à-dire avec la connaissance du but et du caractère des bandes; volontairement, c'est-à-dire sans contrainte. Telle est l'explication que l'art. 99 donne de ces expressions. Et en effet, comme l'existence de la bande ne constitue un crime que lorsqu'elle est organisée pour agir dans un but déterminé, il est évident que la participation ne peut devenir criminelle qu'autant que le complice a connu les circonstances constitutives du crime. En second lieu, si l'individu accusé de complicité n'a fourni des munitions ou des armes qu'en cédant à des menaces, il est visible qu'il n'y aurait plus de participation criminelle. Il ne serait même pas nécessaire que les violences et les menaces eussent été employées; le seul aspect d'une bande armée est un motif suffisant de justification pour les habitants qui auraient fourni des munitions ou des armes.

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que, dans son texte primitif, l'art. 96 au lieu de ces termes: *envoyé des convois de subsistances,* portait seulement *envoyé des vivres.* La commission du Corps législatif proposa cette modification: « Un père, un fils, une femme, des domestiques qui auraient envoyé à leurs parents ou à leurs maîtres quelques vivres, sans connaître leurs desseins ou démarches, ne sauraient, dans ce cas, être regardés comme ayant fourni des vivres à une masse armée ou insurgée. Cet envoi ne peut être assimilé à une fourniture de subsistances, dans le sens où la loi a voulu l'entendre. » Ces observations, sanctionnées par l'adoption de l'amendement, révèlent parfaitement le sens de la loi: les seuls envois de vivres ne suffiraient pas pour former le lien de la complicité; il faut l'expédition d'un convoi de subsistances: une telle expédition indique seule en effet de la part de son auteur une coopération réelle aux entreprises des bandes; et l'envoi même de quelques vivres à un père, à un frère, avec connaissance de leur crime, ne pourrait suffire pour constituer une coopération coupable.

A l'égard des individus qui ont seulement fait partie des bandes, mais sans y exercer aucun emploi, la loi fait une distinction qui prend sa base dans le but même que se proposait l'association: si ce but est l'un des attentats prévus par les art. 86, 87 et 91, la peine de mort s'applique indistinctement à tous; si c'est l'un des crimes prévus par l'art. 96, la peine de la déportation leur est seule infligée.

Cette distinction est formulée dans les art. 97 et 98 du code pén. L'art. 97 est ainsi conçu: « Dans le cas où l'un ou plusieurs des crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91, auront été exécutés ou simplement tentés par une bande, la peine de mort sera appliquée, sans distinction de grades, à tous les individus faisant partie de la bande et qui auront été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. — Sera puni des mêmes peines, quoique non saisi sur le lieu, quiconque aura dirigé la sédition ou aura exercé dans la bande un emploi ou commandement quelconque. »

Le projet primitif du code portait dans le premier paragraphe de cet article les mots: *même sans armes.* La commission du corps législatif demanda la suppression de ces expressions: « Une réunion séditieuse, porte son rapport, est souvent composée d'une multitude d'individus des deux sexes, entraînés par erreur, séduction ou délire; souvent elle est accrue par une foule curieuse, sans mauvaises intentions. Pourra-t-on appliquer à des individus non armés, trouvés sur le lieu du tumulte, les mêmes peines qu'aux chefs et provocateurs de la sédition, les mêmes peines qu'à la main parricide qui aura voulu détruire le souverain? Cette mesure n'aurait-elle pas des suites funestes, en jetant dans le désespoir et la misère un grand nombre d'individus et leur famille? Ces considérations font penser à la commission qu'on se déterminera à retrancher de l'article les mots *même sans armes*, et à mettre ceux-ci: « *à tous les individus faisant partie de la bande, et qui auront été saisis armés,* sur le lieu de la réunion séditieuse, *ou qui y auraient paru avec des armes.* » Le conseil d'état adopta la suppression des mots *même sans armes,* parce qu'elle lui parut donner plus de certitude à la justice; mais il rejeta la rédaction proposée, parce que, porte le procès-verbal de la délibération, « elle est trop indéfiniment exclusive de toute peine à l'égard de ceux qui n'auraient pas été trouvés armés. » Ce qu'il faut induire de cette décision du Conseil d'état, c'est qu'il n'est pas nécessaire que les individus aient été saisis *les armes à la main* sur le lieu de la réunion séditieuse, pour devenir passibles de l'application de l'art. 97. Mais il faut toujours, suivant les expressions de l'art. 96, qu'ils aient fait partie d'une bande armée, et par conséquent qu'à une époque quelconque ils y aient porté des armes.

Les circonstances caractéristiques du crime prévu par l'art. 97, à l'égard des individus qui n'ont occupé aucun emploi, sont: 1° qu'ils *aient fait partie* d'une bande organisée et

armée, c'est-à-dire qu'ils aient été membres de l'association : il ne suffirait pas qu'ils s'y fussent trouvés accidentellement; 2° que cette bande ait *exécuté* ou *tenté* les crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91 : d'où il suit que, dans l'espèce de cet article, ce n'est plus seulement l'acte préparatoire de l'organisation de la bande qui est incriminé, c'est le crime même qu'elle a pour objet de consommer; il faut donc que ce crime ait eu un commencement d'exécution; 3° enfin, qu'ils aient été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. Le concours de ces trois circonstances, qui doivent être expressément spécifiées par le jury, peut seul motiver l'application de la peine de mort.

La troisième de ces conditions exigera quelques explications : nous y reviendrons tout à l'heure. Mais dès à présent on doit remarquer que le 2° § de l'art. 97 qui crée une exception, à l'égard des commandants et directeurs des bandes, à la règle qui exige l'arrestation sur le lieu de la sédition, était complétement inutile, puisque l'art. 96 punissait déjà cette classe d'individus de la peine de mort, à raison du seul fait de leur emploi dans les bandes, et abstraction faite du moment ou du lieu où ils ont été saisis.

L'article 97 ne doit point être séparé de l'article 98, qui est ainsi conçu : « Hors le cas où la réunion séditieuse aurait eu pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes énoncés aux art. 86, 87 et 91, les individus faisant partie des bandes dont il est parlé ci-dessus, sans y exercer aucun commandement ni emploi, et qui auront été saisis sur les lieux, seront punis de la déportation. »

Cet article fait naître plusieurs observations, dont quelques-unes se rattachent à la fois à l'art. 97. Remarquons, d'abord, que l'art. 98 n'exige plus, comme celui qui le précède, que le crime qui est le but de la réunion séditieuse soit exécuté, ou du moins ait reçu un commencement d'exécution. Il suffit, dans les termes de cet article, pour que ceux qui n'ont exercé aucun emploi dans les bandes soient passibles de la déportation, qu'ils aient fait partie de ces bandes, que le but de la réunion ait été un des crimes mentionnés en l'art. 96, et enfin qu'ils aient été saisis sur les lieux. Mais ces trois circonstances doivent être expressément déclarées par le jury,

Il ne peut être douteux que les art. 97 et 98, en portant des peines contre les individus qui ont fait partie des bandes ou réunions séditieuses, sans y exercer de commandement, se réfèrent nécessairement à l'art. 96, en ce qui concerne le caractère et le but de ces bandes. Cette interprétation, soumise à la Cour de cassation, a été pleinement adoptée par un arrêt du 29 mars 1833, portant : « que l'art. 98, en excluant le cas où la bande aurait eu pour but les crimes mentionnés en l'art. 97, ne soumet à la peine de la déportation que les individus qui ont fait partie des bandes *dont il a été parlé ci-dessus;* que, par ces expressions, le législateur s'est nécessairement référé à l'art. 96, le seul qui, avant l'art. 98 (indépendamment de l'art. 97), ait parlé des bandes; qu'il s'ensuit, 1° que la bande, pour réunir le caractère de criminalité défini par l'art. 96, doit être armée; 2° qu'elle doit avoir pour but l'un des faits énoncés audit art. 96; qu'en effet, l'art. 99 ne punit ceux qui, sans contrainte, lui auront fourni des logements et lieux de retraite ou de réunion, qu'autant qu'ils auront connu *le but et le caractère* de ladite bande; qu'il faut donc que le but et le caractère de ces bandes soient expressément spécifiés dans la déclaration du jury. »

Les crimes prévus par les art. 96 et 98 peuvent même être considérés en général comme une modification des attentats punis par les art. 86, 87 et 91. En effet, un lien intime existe entre ces diverses actions; elles participent de la même nature politique; elles ont un but général qui est le même, le renversement du gouvernement; enfin l'envahissement et le pillage des propriétés publiques ne peuvent être qu'un moyen de préparer ou de faciliter l'attentat. Il suit de là que, dans une accusation d'attentat contre le gouvernement, la question de savoir si l'accusé s'est mis à la tête ou a fait partie d'une bande armée ayant pour but l'un des crimes énoncés en l'art. 96, peut être subsidiairement posée au jury, et que le jury peut lui-même et d'office restreindre sa réponse à ces termes. La Cour de cassation a reconnu ce point, dans l'espèce de l'art. 98, par le motif : « qu'il existe une corrélation nécessaire entre cet article et les art. 87 et 91, et que le crime prévu par l'art. 98, et puni de la peine de la déportation, ne forme pas un crime étranger à ceux (prévus par les art. 87 et 91) qui constituaient l'accusation [2]. »

L'une des trois circonstances caractéristiques des crimes prévus par les art. 97 et 98, est que

---

[1] Sirey 1833. 1. 410.

[2] Arr. cass. 20 janv. 1832. (Journ. du droit crim. 1832, p. 14).

les accusés *aient été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse*. Or nous verrons tout à l'heure, en expliquant l'art. 100, que la loi jette un voile d'amnistie sur ceux *qui se sont retirés au premier avertissement* des autorités civiles ou militaires : aucune peine n'est prononcée contre eux. Faut-il donc induire, de la combinaison de ces différentes dispositions, que les accusés dont il s'agit ne peuvent être déclarés *saisis sur les lieux*, dans le sens des art. 97 et 98, qu'autant que leur arrestation a été précédée d'une sommation de se disperser qui remplisse le vœu de l'art. 100 ? M. Carnot n'hésite point à résoudre cette question affirmativement : » Pour rendre applicable, dit-il, la peine que prononce l'art. 97 à ceux-là même qui ont été *saisis sur le lieu*, il faut que l'invitation leur ait été faite de se retirer, et qu'il leur ait été accordé le temps moralement indispensable pour y obtempérer [1]. » Cette opinion est évidemment trop absolue, et une distinction nous semble nécessaire. Si les accusés sont saisis sur le lieu de la réunion séditieuse, avant que cette réunion se soit portée à des actes d'exécution des crimes qu'elle a pour but d'accomplir, nous ne mettons pas en doute qu'un avertissement préalable ne soit nécessaire, pour que cette arrestation devienne une circonstance constitutive du crime. En effet, l'art. 100 efface toute criminalité, dès qu'à la voix de l'autorité les membres de la réunion se sont dispersés ; c'est donc la persistance de ces rebelles à faire partie de la bande, après que cette voix s'est fait entendre, qui seule constitue le crime. La loi a voulu séparer les hommes égarés des hommes qu'anime une volonté coupable ; elle a voulu que ceux que différents prétextes auraient pu entraîner ou séduire, pussent reconnaître l'abîme où l'on entraînait leurs pas et se rejeter en arrière. En supprimant un salutaire avertissement, on créerait des catégories de coupables que le législateur a voulu épargner, parce que leur crime est le crime de leurs chefs, parce que l'exemple n'exige pas qu'une population entière soit frappée.

Mais la position de ces hommes n'est plus la même, si le crime, dont la bande n'est que l'instrument, est en pleine exécution, si des actes de ce crime sont accomplis, s'il est impossible aux membres qui la composent de méconnaître le but où ils sont conduits. Car, qu'ont-ils besoin de l'avertissement de l'autorité, s'ils savent qu'ils commettent un crime et s'ils viennent de lui prêter leur concours ? Et comment exiger cette formalité de l'avertissement préalable, si la bande a commencé une attaque à force ouverte, ou qu'elle se rue sur des propriétés pour les piller ou les dévaster ? Ne serait-il pas dérisoire de faire, dans ce cas, de l'avertissement une condition constitutive du crime ? La loi, d'ailleurs, ne l'a pas voulu ; l'art. 100 ne prononce d'exemption de peines en faveur des rebelles qui se sont dispersés, que pour *le seul fait de la sédition ;* or la sédition, dans ce cas, c'est l'acte d'avoir fait partie d'une bande armée et organisée, ayant un but déterminé par la loi, mais abstraction faite des crimes que cette bande aurait pu commettre.

En appliquant cette distinction aux art. 97 et 98, on arrive à cette double conséquence que, dans l'espèce prévue par le premier de ces articles, l'avertissement est une formalité superflue pour la punition des coupables, puisque cet article exige, pour l'application de la peine, le commencement d'exécution de l'attentat que la bande a eu pour but ; mais que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 98, cette formalité doit être, au contraire, rigoureusement accomplie, puisqu'un simple acte préparatoire suffit, suivant les termes de cet article, pour motiver son application, et qu'il importe de bien constater du moins la volonté du crime avant de le punir.

Dans la discussion du Conseil d'état, M. Defermon avait émis l'opinion qu'on allait trop loin en appliquant les art. 97 et 98 à ceux qui, bien que saisis sur le lieu de la réunion, n'avaient pas d'armes, et ne s'étaient rendus coupables d'aucun crime particulier. M. Treilhard répondit que ce sont précisément ces hommes-là qui, pour l'ordinaire, forment les attroupements ; qu'il n'y en aurait pas s'ils se retiraient ; que dès que la force publique se déploie, tout rassemblement doit se dissoudre, et que cela arrive toutes les fois qu'il n'y a pas complot [2]. Cette observation, qui a été le germe de la loi du 10 avril 1831 sur les attroupements, confirme l'opinion que nous avons émise, que l'application de l'art. 98 doit être précédée des sommations de se retirer prescrites par l'art. 100.

La pénalité de l'art. 98 a donné lieu à une discussion assez vive, lors de la révision du Code pénal. La commission de la Chambre des Députés, jugeant la déportation trop sévère relati-

[1] Commentaire du C. P. t. 1, p. 275.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 12 oct. 1808. Locré, t. 15, p. 155.

vément aux faits prévus par cet article, avait proposé de la remplacer par les travaux forcés à temps. A son avis, le crime commun dominait l'élément politique dans cette espèce; et l'art. 99 prononçant déjà la peine des travaux forcés à l'égard de ceux qui, connaissant le but et le caractère des bandes, leur fournissent des lieux de retraite, il convenait d'étendre cette peine aux auteurs principaux eux-mêmes. Cette proposition fut rejetée par le motif que le crime prévu par l'art. 98 était essentiellement politique, et que la peine des travaux forcés, réservée pour les crimes communs, ne pouvait s'y appliquer. Un amendement proposa alors de remplacer la déportation par la détention à temps; mais cette peine fut jugée trop légère, et, à la majorité de quelques voix, la déportation fut maintenue [1]. Il nous paraît, comme à la commission, que la détention perpétuelle est une peine trop grave pour la plupart des crimes prévus par l'art. 98; mais il nous paraît aussi que l'élément politique qui se manifeste dans les crimes avec plus ou moins d'intensité, repoussait invinciblement la peine des travaux forcés. Il eût été possible de tracer une règle de séparation entre les crimes divers qui se trouvent confusément entassés dans cette disposition. La détention à temps était une peine suffisante lorsque la bande, bien qu'armée et organisée, n'a encore exécuté aucun des crimes énumérés dans l'art. 96, ou lorsqu'elle n'a pour but que le pillage ou le partage des propriétés; la peine de la déportation eût été réservée à l'envahissement, dans un but politique, des places, villes, forteresses et arsenaux.

Au reste, les pénalités portées par les art. 97 et 98 sont dominées par la disposition de l'art. 100; disposition politique, qui allie la justice à la prudence, et qui a été dictée par une saine appréciation des intérêts de la société.

« Lorsque quelques-uns de ces crimes, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs, seront commis ou tentés par des bandes séditieuses, il faudra infliger les peines avec la juste circonspection que commandent des affaires aussi complexes. Dans cette multitude de coupables, tous ne le sont pas au même degré; et l'humanité gémirait si la peine capitale était indistinctement appliquée à tous, hors les cas où la sédition serait dirigée contre la personne ou l'autorité du prince, ou aurait pour objet quelques crimes approchant de cette gravité. Les chefs et directeurs de ces bandes, toujours plus influents et plus coupables, ne sauraient être trop punis; en déportant les autres individus saisis sur les lieux, on satisfera aux besoins de la société sans alarmer l'humanité. L'on pourra même user d'une plus grande indulgence envers ceux qui n'auront été arrêtés que depuis, hors des lieux de la réunion séditieuse, sans résistance et sans armes; la peine de la sédition sera sans inconvénient remise à ceux qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique. Ici la politique s'allie à la justice; car s'il convient de punir les séditieux, il n'importe pas moins de dissoudre les séditions. »

C'est d'après ces idées que fut rédigé l'art. 100, qui est ainsi conçu: « Il ne sera prononcé aucune peine pour le fait de la sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonction, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes. Ils ne seront punis, dans ces cas, que des crimes particuliers qu'ils auront personnellement commis, et néanmoins ils pourront être renvoyés pour cinq ans, ou au plus jusqu'à dix, sous la surveillance spéciale de la haute police [2]. »

Il faut reprendre successivement les différentes dispositions qui composent cet article, pour en examiner le sens et la portée.

Et d'abord, l'exemption de peine qu'il prononce ne doit pas être considérée comme une amnistie; le fait qui la produit n'a que la puissance et les effets d'une excuse. Le fait n'exclut donc pas l'imputabilité pénale, il l'atténue seulement, et l'efface en partie; il réduit la peine à de moindres termes, à la surveillance de la police. De là deux conséquences importantes: la première, c'est que l'existence du fait qui motive l'exemption, ne s'oppose nullement à la mise en accusation; car ce fait ne peut être, comme toute excuse, constaté que dans les débats judiciaires, et d'ailleurs la mise en surveillance ne peut résulter que d'un jugement. La deuxième conséquence est que ce fait peut être proposé comme excuse, à la Cour d'assises, par l'accusé des crimes prévus par les art. 97 et 98. Toutefois une difficulté pourrait s'élever à cet

---

[1] Code pénal progressif, p. 223.

[2] Cet article est reproduit à peu près dans les mêmes termes par l'art. 213, relatif aux rébellions avec bandes.

égard. L'art. 100 ne pose pas d'excuse légale proprement dite ; il établit même des cas différents de ceux qui sont prévus par les art. 97 et 98. Mais comme le fait spécial qui fait l'objet de cet article modifie essentiellement les crimes punis par ceux qui le précèdent, et qu'il produit une dispense de la peine, il est évident que l'accusé a un intérêt légitime à demander la position d'une question sur ce fait. Au fond, cette question a les caractères d'une excuse ; elle doit donc en produire les effets. La Cour de cassation a consacré cette opinion par deux arrêts successifs [1]. Toutefois le fait prévu par l'art. 100 n'excuse l'accusé *que pour le fait de sédition* : il reste passible des peines qu'il a pu mériter à raison *des crimes particuliers qu'il a personnellement commis*. Mais quels sont ces crimes? Doit-on y comprendre ceux de la bande dont il faisait partie? Oui, s'il est constaté qu'il a personnellement trempé dans ces crimes ; car ils lui deviennent alors personnels. Mais toute solidarité avec les autres membres de la bande cesse d'exister ; ainsi il ne pourrait plus être poursuivi comme complice des crimes commis par la bande, si sa coopération personnelle à ces crimes n'était pas positivement établie.

L'exemption est limitée à *ceux qui, ayant fait partie de ces bandes, n'y ont exercé aucun commandement et rempli aucun emploi ni fonction*. Ainsi, point d'excuse pour tout individu qui non-seulement aurait commandé les bandes, mais qui y aurait rempli un emploi quelconque ; la loi déploie à son égard toute sa sévérité, elle dédaigne son repentir : l'article 96 ne distingue pas même parmi les chefs, et leur applique à tous uniformément la peine de mort. On doit regretter cette confusion, dans la même peine, de moralités si diverses ; car en fait de pénalités, plus on subdivise les classes, plus on approche de la justice. On doit regretter surtout que le législateur n'ait pas cru devoir étendre l'atténuation des peines aux chefs mêmes des bandes qui, en se retirant avant tout commencement d'exécution, manifesteraient leur repentir : « Pourquoi, a dit un criminaliste, les forcer à persister dans le crime par la nécessité de défendre leur vie? Pourquoi les forcer à continuer l'emploi de tous leurs moyens de séduction et d'influence, et à entraîner sur leurs pas des complices et des victimes [2]? » Toutefois notre pensée n'est pas qu'on dût ranger sur la même ligne, faire jouir de la même exemption, et les chefs et les simples membres des bandes. Mais le même principe peut les protéger également, sauf à donner à l'atténuation de la peine des conditions et des degrés différents.

Les conditions de l'exemption que prononce l'article 100 sont au nombre de deux : la première est que les individus qui ont fait partie de la bande se soient retirés *au premier avertissement* des autorités civiles ou militaires, *ou même depuis*. Quelle doit être la forme de cet avertissement? Le Code pénal ne l'ayant pas expliqué, on doit penser qu'il s'est référé à cet égard aux art. 26 et 27 de la loi du 3 août 1791, qui exigeaient trois sommations réitérées avant qu'on pût déployer la force des armes contre les attroupements séditieux. Ces articles ont été remplacés par l'art. 1er de la loi du 10 avril 1831, qui prescrit à toutes personnes formant des attroupements sur la voie publique, de se disperser à la première sommation des autorités civiles. Mais ce serait une erreur d'assimiler complétement les individus qui composent les bandes et les attroupements : là il s'agit d'hommes armés et organisés ; ici d'hommes fortuitement réunis et indisciplinés : le péril et la criminalité ne sont pas les mêmes ; les conditions de la répression ne peuvent être identiques. Le Code pénal ne doit donc, en ce qui concerne les bandes, emprunter à la loi du 10 avril 1831 que la forme de l'avertissement qu'elle décrit ; quant à ces mots *même depuis* qui font jouir les rebelles du même privilége, lors même que leur retraite est postérieure à l'avertissement, il est clair qu'ils ne doivent s'appliquer qu'à une retraite volontaire. Ainsi, si la bande avait été dispersée par l'emploi de la force, les rebelles saisis dans leur fuite, même hors du lieu de la réunion, ne pourraient invoquer cette excuse.

La deuxième condition imposée par l'art. 100, est que les rebelles aient été saisis *hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes*. On peut se demander quelle est la signification de ces derniers termes : veulent-ils dire que l'individu qui a été saisi hors du lieu de la réunion, mais sans avoir opposé de la résistance et les armes à la main, ne doit pas jouir du bénéfice de cet article? mais alors quelle peine l'atteindra? Les art. 97 et 98 ne s'appliquent qu'aux individus *saisis sur les lieux*. Ils ne peuvent donc s'étendre à ceux même qui ont opposé de la résistance, dès qu'ils n'ont été saisis *que hors de ces lieux*. Il suit de là que la seule peine applica-

[1] Arr. cass. 2 mai et 5 oct. 1833 (Journ. du droit crim. 1833, p. 308 et 358).

[2] Destriveaux, Essais, p. 23.

ble aux rebelles saisis hors du lieu de la réunion et qui ont résisté à la force publique, est celle de la rébellion envers la force publique. Mais l'interprétation devient beaucoup plus difficile, si cet individu a été pris hors du lieu de la réunion, sans opposer nulle résistance, et seulement *les armes à la main.*

Car, si d'une part le port d'armes est une condition qui doit le priver de l'application de l'art. 100, d'une autre part les peines des art. 97 et 98 lui sont, comme on l'a dit, inapplicables; et le port d'armes, isolé de toute autre circonstance, ne constitue en lui-même aucun délit. La conséquence de l'application littérale de l'article 100 serait donc que le rebelle pris les armes à la main, hors du lieu de la réunion et sans résistance, serait traité plus favorablement que celui qui serait saisi sans armes, puisqu'on ne pourrait même lui appliquer la peine de la surveillance. Pour concilier ces diverses dispositions, il faut tenir que, par ces mots *sans opposer de résistance et sans armes*, la loi n'a voulu parler que des armes employées à faire résistance : celui qui n'a pas fait usage de ces armes doit, comme s'il était désarmé, profiter du privilége établi par cet article.

Il est nécessaire, au reste, que le jury constate chacune des circonstances prévues par l'article 100, à savoir, que l'accusé n'a exercé dans la bande ni commandement ni emploi, qu'il s'est retiré soit au premier avis de l'autorité, soit depuis; enfin, qu'il a été pris hors du lieu de la réunion, sans résistance et sans armes [1]. Chacune de ces circonstances doit donc faire l'objet d'une question distincte. Toutefois la Cour de cassation a jugé, dans une espèce particulière, que le jury n'avait pas dû être interrogé sur le fait de savoir si l'accusé avait été saisi sur le lieu de la réunion séditieuse, parce qu'il était authentiquement constaté au procès qu'il avait été arrêté, sans armes ni résistance, dans la commune du lieu de son domicile, hors de toute réunion séditieuse [2].

La discussion de la loi du 24 mai 1834 a soulevé la question de savoir si l'art. 100 et l'art. 213, qui en a reproduit les termes, seraient applicables aux individus qui auraient porté des armes dans un mouvement insurrectionnel et qui se seraient retirés à la première sommation de l'autorité. On a dit, pour la négative, que cette dispense de la peine ne pourrait s'appliquer sans péril dans le système de cette loi; qu'il est nécessaire d'établir que le seul fait de se rendre en armes dans un mouvement insurrectionnel est un crime; que le fait prévu par l'art. 5 de la loi a ses conditions propres et caractéristiques de la criminalité; que les individus qui, après avoir appuyé la sédition de leur présence et de leurs armes, se retirent, ne sont pas moins coupables que ceux qui ont été arrêté avant leur défaite ou leur fuite; que la culpabilité ne dépend pas du temps où le criminel a été arrêté; que la retraite prompte et volontaire peut être un moyen de défense, mais non un motif d'amnistie. A ces objections il a été répondu qu'il y a un intérêt politique à ce que les rassemblemens se dispersent d'eux-mêmes; que le seul moyen d'opérer cette dissolution est de donner une preuve d'indulgence à ceux qui ne persistent pas dans le crime; qu'il ne s'agit que des seuls individus auxquels on reproche le fait préparatoire d'avoir fait partie d'un attroupement; que s'ils ont fait usage de leurs armes, c'est un crime personnel dont ils demeurent responsables; enfin, que la culpabilité n'est pas la même si les personnes qui faisaient partie de l'attroupement se sont dispersées à la voix de l'autorité qui les avertissait de leur erreur, ou si, malgré cet avertissement, elles ont persisté dans la sédition. Un membre, formulant ce système, proposa d'ajouter à l'art. 5 de la loi du 24 mai 1834 un amendement ainsi conçu : « Il n'est point dérogé par les dispositions ci-dessus aux articles 100 et 213 du Code pénal. » Mais on objecta qu'il n'y a aucune nécessité d'indiquer dans une loi les dispositions auxquelles on ne déroge pas [3]. La solution fut donc abandonnée à la jurisprudence. Toutefois M. Siméon, en rappelant à la Chambre des Pairs la discussion de la Chambre des Députés, a dit : « Que l'on soit arrêté sur le lieu de l'insurrection ou après, on sera susceptible d'accusation si l'on était en armes; mais si l'on se retire sur la première sommation, on pourra invoquer la disposition du Code pénal qui exempte de la peine. Si l'on ne s'est retiré que depuis, le jury décidera, d'après les défenses et les débats, si la retraite, quoique tardive, a été l'effet d'une bonne intention, ou seulement la suite d'une défaite, d'obstacles indépendans de la volonté. » Ainsi M. Siméon regardait l'application des art. 100 et 213 au cas prévu par la loi du 24 mai 1834, comme parfaitement conciliable avec le texte

---

[1] Arr. cass. 30 août 1832 (Sirey 1833. 1. 252.)

[2] Arr. cass. 9 février 1832 (Sirey 1832. 1. 141.)

[3] Moniteur du 16 mai 1834, 1er suppl.

de cette loi. Nous pensons aussi que tel est le vrai sens de la loi. En effet, les art. 100 et 213 sont l'expression d'un principe général qui domine cette matière ; il suffit donc que la loi du 24 mai 1834 n'y ait point dérogé pour que de plein droit ils doivent recevoir leur application, dès que les cas pour lesquels ils ont été créés se représentent. Ainsi nous pensons que l'accusé du crime prévu par l'art. 5 de cette loi peut réclamer la position d'une question d'excuse dans les termes des art. 100 et 213, pouvu toutefois que les diverses conditions énumérées par ces articles coexistent et soient établies.

Il nous reste l'examen de l'art. 99 qui porte : « Ceux qui, connaissant le but et le caractère desdites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logemens, lieux de retraite ou de réunion, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps. » Cet article, qui doit être conféré avec les art. 61 et 268 du Code, prévoit, comme eux, un cas de complicité par recélé ; il faut même, pour son application, que cette complicité soit complètement établie, car l'une des conditions de la peine est que les recéleurs *aient connu le but et le caractère* de la bande. De là il suit que, dans l'esprit de l'article, quoiqu'il garde le silence à cet égard, il est nécessaire que les lieux de retraite ou de réunion aient été fournis *habituellement;* car le fait d'avoir reçu l'association une seule fois n'indiquerait point une complicité suffisante, et la peine des travaux forcés serait excessive pour un tel délit. Une deuxième conséquence est que cette peine ne semble point en harmonie avec le crime auquel elle est appliquée ; en effet, dès qu'il s'agit d'un acte de complicité du crime prévu par les art. 96, 97 et 98, il s'agit d'un crime politique, et dès lors la peine devrait être la détention. Il est à remarquer que le projet de l'art. 99 portait : « Ceux qui auront obéi à ces bandes ou à *partie* de ces bandes. » La suppression de ces derniers mots doit-elle faire penser que le crime n'existe qu'autant que le logement a été fourni à la bande entière ? Ce qui nous porterait à adopter l'affirmative, c'est que le recélé d'une bande organisée fait plutôt présumer dans le recéleur la connaissance du but et du caractère de ces bandes. Cependant, si cette connaissance est établie par d'autres circonstances, nous ne pensons pas que l'absence ou le défaut de quelques membres de l'association pût faire obstacle à l'application de la peine.

§ III.

Après avoir défini les crimes commis par des bandes armées, le législateur a dû déterminer quels objets seraient considérés comme des armes, et il a saisi cette occasion de poser une règle générale qui s'applique à tous les crimes commis avec des armes, et qui par conséquent domine tout le Code. Nous ne nous écarterons point ici de ce plan, et nous allons examiner, dans ce paragraphe, quelle est, d'après la loi et la jurisprudence, la signification du mot *armes*.

Tous les législateurs ont considéré l'usage ou même la simple possession d'une arme comme une circonstance aggravante de certains délits. On trouve, en effet, dans cette possession ou cet usage l'indice d'une intention plus coupable qui confère à l'action un caractère plus grave. Dans la plupart des cas, cette circonstance a eu pour résultat l'aggravation de la peine ; dans quelques hypothèses spéciales, elle a suffi pour entraîner l'accusé devant une juridiction extraordinaire. C'est ainsi que l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an IX attribuait à des tribunaux spéciaux la connaissance des vols commis dans les campagnes, lorsqu'ils l'avaient été avec port d'armes ; et que la loi du 13 floréal an XI plaçait dans les attributions des cours spéciales les délits de contrebande commis avec attroupement et port d'armes. Dans l'état actuel de la législation, le port d'armes peut encore modifier le caractère du fait, en imprimant à un délit correctionnel le caractère de crime ; mais cette circonstance n'a en général d'autre effet que de faire aggraver la quotité de la peine. Il n'est pas moins important de préciser les objets que la loi répute des armes.

Les fragmens du Digeste renferment plusieurs définitions qui se confondent peut-être au fond, mais qui diffèrent essentiellement dans l'expression. Ainsi, d'abord, on trouve cette énumération : *Arma sunt omnia tela, hoc est, et fustes et lapides ; non solum gladii, hastæ, frameæ, id est, rompheæ* [1]. On lit encore dans un autre fragment : *Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fustes et lapides* [2]. Mais Caïus a formulé cette définition dans un principe plus précis : *Teli appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causâ habetur, significatur* [3]. Il suit de ces termes que l'arme puise son caractère non pas tant dans la

---

[1] L. 3, § 2, Dig. *de vi et vi armatâ.*
[2] L. 41, Dig. *de verb. significatione.*
[3] L. 54, § 2, Dig. *de furtis.*

matière qui la forme, que dans l'usage auquel elle est destinée ; tout ce qui peut nuire, *omne quod nocendi causâ habetur*, tous les objets avec lesquels on peut tuer ou blesser peuvent devenir des armes. Cette définition, plus générale dans les termes, est cependant plus restrictive que les premières, par le but moral qu'elle exige dans la possession d'un objet, pour que cet objet soit réputé une arme.

L'ancienne législation n'a défini ce qu'elle entendait par des armes, que pour en interdire le port [1] : les armes défendues étaient les armes à feu, les dagues, épées, poignards et bâtons ferrés, balles de plomb au bout d'une courroie; mais les simples bâtons, les cannes et les pierres n'étaient pas compris et ne pouvaient l'être sous ce nom. Le Code pénal de 1791 n'avait donné aucune explication; mais les lois du 13 floréal an XI et du 19 pluviôse an XIII renfermaient une disposition identique ainsi conçue : « Le délit sera réputé commis avec armes, lorsqu'il aura été fait avec fusils, pistolets et autres armes à feu, sabres, épées, poignards, massue, et généralement avec tous instrumens tranchans, perçans ou contondans. Ne seront pas réputés armes, les cannes ordinaires sans dard ni ferrement, ni les couteaux fermans et servant habituellement aux usages ordinaires de la vie. » L'art. 101 du C. P. s'est éloigné de cette disposition, d'abord en ce que, dans son 1er §, il donne au mot armes un sens plus étendu ; ensuite en ce qu'il range dans la catégorie des armes les couteaux de poche et les cannes simples, lorsqu'il en a été fait usage. En voici le texte : « Sont compris dans le mot armes, toutes machines, tous instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contondans. Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. »

La commission du Corps législatif avait proposé de simplifier cette disposition. « Comme les termes en sont généraux, porte son rapport, qu'on n'y trouve pas les armes à feu ou à vent, que le mot machines peut donner lieu à des interprétations arbitraires, la commission croit que le 1er § ne serait pas nécessaire, et qu'il suffirait de s'en tenir au second. » Mais le Conseil d'état pensa qu'en substituant les mots *sont compris* aux mots *sont désignés*, que portait le projet, on remédierait à l'inconvénient signalé par la commission : cette modification fit conserver le premier paragraphe.

Avant d'examiner les difficultés que l'interprétation de l'art. 101 a fait naître, il est important de poser une règle générale : c'est que cet article ne fait qu'établir une présomption légale que la preuve contraire peut toujours combattre. En saisissant dans la main des coupables, des machines, des instruments propres à exécuter leur dessein, la loi suppose qu'ils avaient l'intention de les employer à l'exécution et elle les frappe en conséquence d'une peine plus grave. Mais cette présomption doit céder dès que le prévenu donne à la possession de l'instrument une cause légitime. Ainsi, lorsqu'il est prouvé que cet instrument se trouve accidentellement entre ses mains, et qu'il ne l'a pas pris en vue du délit, sa possession cesse d'être une circonstance aggravante du crime, alors même que la loi comprendrait cet instrument parmi les armes. Tel serait un chasseur qui, dans un accès instantané de colère ou de jalousie, aurait dirigé son arme sur la victime; tel serait encore un ouvrier qui, portant entre les mains les ustensiles de sa profession, se serait accidentellement mêlé à un mouvement insurrectionnel. « Il serait absurde, dit un criminaliste, de prétendre qu'un cordonnier serait un homme armé parce qu'il se trouverait porteur de son tranchet, qu'un tonnelier le serait parce qu'il aurait sa doloire sur l'épaule, et un coupeur de bois, parce qu'il aurait sa cognée à la main [2]. » Ce qu'il faut discerner, c'est si le prévenu s'est muni de l'instrument avec le dessein de s'en servir à l'exécution du crime, *nocendi causâ*. Telle est aussi la distinction faite par les docteurs : « *Secundum propriam et strictam armorum significationem, eorum appellatione non veniant nisi ea quæ principaliter et secundùm ordinationem naturæ nocere possunt, non autem ea quæ ad alium usum destinata sunt* [3]. » Et en effet ici comme dans toutes les questions criminelles, on doit discuter le fait matériel et l'intention ; la possession d'un instrument que la loi classe parmi les armes, et l'intention qui a mis cet instrument dans les mains du coupable. Cette dis-

[1] Ord. de 1487 ; déc. du 9 mai 1539, art. 1 et 4. du 5 août 1560; éd. du 20 oct. 1561, art. 3; décl. du 16 août 1563, du 4 déc. 1679; ord. du 9 sept. 1700, et du 2 juill. 1716.

[2] Carnot, Comm. t. 1, p. 281.

[3] Farinacius, quæst. 108, n° 88 ; Julius Clarus quæst. 82, in stat. 6, n° 4.

tinction est importante dans le cas même où il en aurait fait usage, puisqu'elle servirait à établir s'il y a eu préméditation.

L'art. 101 distingue deux espèces d'armes : les unes dont la seule possession, concomitante avec le délit, peut former une circonstance aggravante de ce délit; les autres qui ne constituent cette aggravation qu'autant que l'auteur du délit s'en est servi pour tuer, blesser ou frapper. La raison de cette distinction est évidente. Les armes de la première espèce ne sont pas d'un usage ordinaire dans les habitudes de la vie, et dès lors le fait seul de s'en trouver muni semble révéler dans l'auteur du crime la préméditation de s'en servir. Celui qui est arrêté au sein d'une rébellion avec un fusil, un sabre, un pistolet, est présumé avoir pris ces armes pour en faire usage dans la rébellion. Les armes de la seconde espèce, les couteaux, les ciseaux, les cannes simples, ne sont point au contraire, à proprement parler, des armes; ce sont des ustensiles d'un usage journalier. Le rebelle, le voleur lui-même, peut en être muni sans que cette possession révèle la pensée de s'en servir dans la perpétration du délit; c'est l'usage seul qui peut prouver cette pensée.

Deux questions se sont élevées sur l'application du mot *armes* : il s'agissait d'y comprendre et les *bâtons et les pierres*.

La première difficulté s'est soulevée sous l'empire de la loi du 13 floréal an XI, qui, ainsi qu'on l'a vu, exceptait de cette application *les cannes ordinaires sans dards ni ferrements*. La Cour de cassation a jugé, 1° par arrêt du 15 floréal an XII, « qu'un bâton à massue (terminé par un nœud durci au feu) n'est pas une canne ordinaire, qui fait seule exception dans la loi à la prohibition générale de tous instruments contondants; » 2° par arrêt du 9 juin 1808, « que cette loi excepte à la vérité les cannes ordinaires sans dards ni ferrements, mais qu'il est néanmoins évident qu'on ne peut assimiler à des cannes ordinaires les bâtons dont les attroupements sont prévenus de s'être servis pour commettre des voies de fait. » La même Cour a encore jugé sous l'empire de la loi du 19 pluviôse an XIII, qui n'avait fait que reproduire la définition de celle du 13 floréal an XI, 1° par arrêt du 13 août 1807, « que les bâtons entre les mains d'un attroupement séditieux forment des armes qui peuvent être meurtrières; que cette dénomination d'armes embrasse toute espèce d'instruments propres à donner la mort; » 2° par arrêt du 7 octobre 1808, « qu'un énorme bâton étant une arme qui peut donner la mort, doit être réputé arme. » Enfin, et sous l'empire du Code pénal, la Cour de cassation a encore décidé, 1° par arrêt du 3 octobre 1817, « qu'un gros bâton étant un instrument contondant, doit être réputé arme par l'art. 101; » 2° par arrêt du 16 février 1832 [1], « que les bâtons sont des instruments contondants, et compris dès lors dans le mot *armes* par le même article. »

Telle est la jurisprudence. Il faut, en premier lieu, reconnaître que les bâtons qui ne sont ni ferrés ni noueux rentrent évidemment dans la classe des cannes simples; il ne peut à cet égard s'élever aucune difficulté. Le bâton est pour l'habitant des campagnes ce que la canne est pour celui des villes, c'est une arme ordinaire, une arme de sûreté, et dont la possession ne peut entraîner aucune présomption défavorable: l'usage seul qu'on en fait peut devenir une circonstance aggravante du délit. La difficulté ne peut donc naître qu'en ce qui concerne les bâtons à massue ou à ferrement, et la Cour de cassation n'a pas posé assez nettement cette distinction. Or, dans ce cas même, on ne doit pas perdre de vue que ces bâtons sont très-fréquemment des ustensiles ordinaires, soit pour la sûreté, soit pour l'appui des voyageurs. Leur seule possession ne doit pas toujours entraîner une présomption défavorable; cependant on ne peut nier que, lorsque les bâtons sont ainsi armés de manière à les rendre impropres à un service journalier, il serait difficile de les soustraire à l'application des termes généraux du 1er § de l'art. 101.

Cette interprétation a été plus controversée en ce qui concerne les *pierres*. Plusieurs tribunaux correctionnels, et les Cours royales de Toulouse et de Montpellier, ont déclaré que les pierres n'étaient pas des armes dans le sens de l'art. 101 [2]. Mais la Cour de cassation s'est prononcée pour l'opinion contraire, et de nombreux arrêts attestent que sa jurisprudence est fixée [3]. Nous ne citerons que le dernier de ces arrêts qui pose, comme les autres, en principe : « que les pierres sont au nombre des instruments, machines ou ustensiles perçants, tranchants ou contondants que l'art. 101 comprend au nombre des armes; que leur jet contre la force armée constitue la rébellion armée; et

---

[1] Journ. du droit crim. 1832, p. 183.

[2] Rép. de jur. v° *rébellion*, § 3, n° 16.

[3] Arr. cass. 30 nov. 1810, 9 avr. 1812, 20 août 1812, 30 avr. 1824, et 20 oct. 1831. Dalloz. 3, 6.

que, dans ce cas, elles sont des armes d'autant plus dangereuses qu'elles atteignent de plus loin. » Cette doctrine a été professée par M. Merlin : « Qu'est-ce qu'un instrument contondant ? disait ce magistrat dans le réquisitoire qui précéda l'arrêt du 20 août 1812. C'est, suivant le dictionnaire de l'Académie, au mot *contondant*, un instrument qui perce sans blesser ni couper, mais en faisant des contusions, tout aussi bien qu'une massue, tout aussi bien qu'un bâton, mis au nombre des instruments contondants. » Les lois romaines que nous avons rapportées plus haut viennent à l'appui de cette opinion.

Cependant elle n'a point entraîné M. Carnot. Ce criminaliste s'exprime ainsi : « La Cour de cassation a souvent jugé que des pierres qui ont été lancées sont des armes ; et en le jugeant ainsi, elle a plutôt consulté l'esprit de la loi que sa lettre : car des pierres ne sont ni des armes proprement dites, ni des machines, ni des instrumens, ni des ustensiles, et ce n'est que des armes, des instruments, des ustensiles et des machines que parle l'art. 101. Mais lorsque la lettre de la loi est claire et précise, peut-il être permis de consulter son esprit pour en étendre la disposition, en raisonnant par analogie ? Cela ne conduirait-il pas à l'arbitraire ? Lorsque la loi n'a pas eu assez de prévoyance, les lacunes qui s'y font remarquer peuvent être facilement remplies, tandis qu'en autorisant les tribunaux à juger d'après son esprit présumé, c'est les mettre à la place du législateur [1]. »

Nous ne partageons ni l'une ni l'autre de ces deux opinions. D'une part, il nous paraît bien difficile de ranger les pierres parmi les instruments contondants ; il eût fallu que le Code s'expliquât plus clairement ; la loi romaine désignait textuellement les pierres parmi les armes ; le législateur avait cette loi sous les yeux et ne l'a pas imitée. D'un autre côté, il est également difficile d'admettre que des pierres lancées contre la force publique ne soient pas un acte de rébellion armée. A nos yeux, ce n'est pas dans le 1er § de l'art. 101, mais bien dans le deuxième, qu'il faut chercher la solution de la question : ce paragraphe est purement démonstratif ; s'il n'a parlé que des ciseaux, des couteaux de poche et des cannes simples, il est évident qu'on ne pourrait l'empêcher de ranger dans la même catégorie les canifs, poinçons et outils : ces ustensiles prendraient leur qualité d'armes dans l'usage qu'on en aurait fait. Il en doit être de même des pierres. Le jet de ces pierres révèle seul l'intention de l'agent ; c'est un acte qui leur imprime la qualité d'armes. Jusque-là elles ne pourraient, sans une extension manifeste du vœu de la loi, recevoir cette dénomination. Telle était aussi la décision de Farinacius : « *Armorum appellatione veniunt lapides et fustes, post percussionem cum ipsis factam, non autem ante* [2]. »

Nous ne pouvons donc admettre, avec la Cour de cassation [3], que des pierres doivent être réputées armes, alors même que le prévenu qui en était saisi n'en a fait aucun usage. Car elles diffèrent des armes proprement dites, en ce que le prévenu qui a pris soin de se munir de celles-ci peut être présumé avec raison avoir nourri la pensée de s'en servir, tandis que c'est une idée accidentelle, une idée subite et non préméditée qui lui met à la main son couteau de poche, des ciseaux, des pierres. Or, le seul fait de se saisir d'un objet que le hasard lui présente ne peut entraîner aucune présomption fondée de criminalité, il faut qu'il ait rendu cette intention manifeste en s'en servant. C'est d'après cette même règle que, dans une autre espèce, la Cour de cassation a jugé que les couteaux de poche ne sont réputés armes et ne forment une circonstance aggravante que lorsqu'il en a été fait usage pour tuer, blesser ou frapper, et non quand il n'en a été fait usage que pour menacer ou effrayer, sans intention de frapper [4].

D'après les termes du deuxième paragraphe de l'art. 101, il ne suffit même pas que le prévenu se soit servi de son arme accidentelle, il faut qu'il en ait fait usage *pour tuer, blesser ou frapper*. Ainsi la loi a pris soin de définir jusqu'au mode de l'usage qui peut transformer accidentellement un objet en arme. Cependant la Cour de cassation n'a pas hésité de décider qu'il suffit qu'il soit déclaré que *le prévenu s'est servi d'une canne simple*, pour que la circonstance aggravante du port d'armes vienne compliquer le délit. Une telle décision ne pourrait faire jurisprudence, car elle repose évidemment sur une équivoque. Le prévenu s'est servi de sa canne ; mais n'est-ce que pour menacer ? Dans ce cas, la canne n'est pas mise au rang des armes, il n'y a point d'aggravation du délit. A-t-il frappé, au contraire ? Il n'y a plus d'in-

[1] Comment. du C. P. t. 1, p. 281.

[2] Quæst. 108, n° 88.

[3] Arr. cass. 30 avr. 1824. Dalloz. 3. 6.

[4] Arr. cass. 8 juill. 1813. Sirey, 1817. 1. 92. (Bourguignon, sur l'art. 101).

certitude; il était armé, et cette circonstance aggrave son action.

Telle est la théorie de la loi sur cette matière. Une distinction simple et précise en écarte l'arbitraire; elle sépare et soumet à des règles distinctes les objets qui sont réellement des armes et ceux qui ne revêtent que passagèrement ce caractère. Nous avons dû nous attacher à formuler avec précision ces règles, attendu qu'elles s'appliquent à plusieurs parties du Code, et que nous pourrons les invoquer encore en nous occupant des crimes contre les personnes et des vols à main armée.

§ IV.

La loi française du 28 avril 1832 a aboli les articles 103, 104, 105, 106 et 107 du Code pénal, qui punissaient la non-révélation des crimes d'état. Le législateur a pensé avec raison qu'il devait abandonner à la conscience éclairée des citoyens l'accomplissement d'un devoir que l'intérêt public commande, et qu'une certaine répugnance accompagnera toujours; mais cette abrogation n'a pas dû s'étendre jusqu'à l'article 108, quoique cet article ne fasse en quelque sorte que consacrer le même principe que les articles qui le précédaient. En effet, là, les personnes qui avaient eu connaissance du crime et ne l'avaient pas révélé étaient punies à raison de leur silence; ici, les complices qui l'ont révélé sont récompensés et jouissent de l'impunité à raison de leur délation. Cependant ces deux hypothèses diffèrent essentiellement. La loi ne peut sans tyrannie incriminer la légitime répugnance qu'éprouve tout homme à se faire le délateur de pensées ou de paroles plus ou moins criminelles; mais elle peut, dans l'intérêt bien entendu de l'ordre social, faire briller l'espérance de l'impunité aux yeux du coupable qui préviendra le forfait ou en assurera la répression en dévoilant ses complices.

Cette question a été longtemps controversée, et la législation a hésité longtemps à offrir un encouragement à la délation. La voix de Beccaria vibrait dans les cœurs. « Ce publiciste ne » voyait qu'opprobre pour la société à autoriser » les saintes lois, garants sacrés de la confiance » publique, base respectable des mœurs, à pro- » téger la perfidie, à légitimer la trahison [1]. » Diderot ne partageait pas cet avis. « Rien ne peut balancer, répondait-il au philosophe italien, l'avantage de jeter la défiance entre les scélérats, de les rendre suspects et redoutables l'un à l'autre, et de leur faire craindre sans cesse dans leurs complices autant d'accusateurs. La morale humaine, dont les lois sont la base, a pour objet l'ordre public, et ne peut admettre au rang de ces vertus la fidélité des scélérats entre eux pour troubler l'ordre et violer les lois avec plus de sécurité [2]. » Ces raisons sont décisives, et toutefois on ne peut disconvenir qu'il faut un intérêt social puissant pour que la justice se détermine à provoquer une telle action et à en profiter pour diriger ses pas. Placez sur le banc des accusés plusieurs coupables; ils ont commis un attentat politique, un assassinat; tous sont également convaincus; mais les premiers sont frappés de la peine de mort, tandis que le dernier, quoique atteint d'un verdict de culpabilité, se prépare à rentrer dans la société. Pourquoi cette différence? Pourquoi cette protection pour cet assassin? C'est qu'il est devenu délateur; c'est qu'il a livré les têtes de ses complices pour sauver la sienne. Sans doute la société peut avoir intérêt à un pareil marché; mais la morale n'en reçoit-elle aucune atteinte? Beccaria voulait que si la loi, malgré ses éloquentes réclamations, accordait l'impunité, cette impunité emportât du moins avec elle *le bannissement du délateur*. Cette opinion médiatrice concilierait peut-être l'intérêt de la justice avec celui de la morale : une peine inférieure et même légère promise au délateur entretiendrait les mêmes défiances parmi les complices, et produirait les mêmes effets; et du moins celui-là qui à la honte du crime a joint la lâcheté de la délation, ne recevrait pas immédiatement une liberté qu'il est loin de mériter, et offrirait une expiation à la société.

Arrivons au texte de l'art. 108 : « Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toute poursuite commencée, auront les premiers donné au gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices. Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arres-

[1] Des délits et des peines, ch. 14.

[2] Notes de Diderot sur le Traité des délits et des peines.

tations pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police. »

Le révélateur jouit de l'exemption des peines dans deux cas bien distincts : d'abord si, avant tout commencement d'exécution du crime et avant toute poursuite commencée, il a le premier donné connaissance du crime ; ensuite si, après l'exécution et depuis le commencement des poursuites, il a procuré l'arrestation des auteurs. [1].

L'accusé qui se trouverait déjà en état d'arrestation, même à raison d'un complot qu'aucun acte n'a suivi, ne pourrait donc en faisant des révélations invoquer le bénéfice de la première hypothèse ; car, quelle que fût l'importance de ces révélations, il ne serait pas *le premier* qui en aurait donné connaissance à l'autorité : c'est le fait d'avoir mis la justice sur la trace du crime, et non l'importance de la révélation, qui motive l'exemption. Cet accusé ne pourrait donc alors invoquer l'art. 108 que dans le seul cas où il aurait, non pas seulement indiqué ses complices, mais procuré leur arrestation. Du reste, il suffirait sans doute, pour affranchir le révélateur de toute peine, qu'il eût procuré l'arrestation de *quelques-uns* et même *d'un seul* de ses complices. On sent que, dans les dispositions de cette nature, la loi ne doit pas être entendue trop judaïquement.

L'article 108, de même que les art. 100 et 138, de même que toutes les circonstances qui se lient au fait de l'accusation et qui peuvent augmenter ou diminuer la peine, doit être considéré comme constituant une excuse légale. De là il suit qu'il n'appartient qu'au jury de prononcer sur les diverses circonstances qui peuvent amener l'exemption de la peine ; de là il suit encore que l'accusé peut provoquer la position d'une question sur l'existence et le caractère de la révélation. Ce principe a été confirmé par un arrêt de la Cour de cassation, dans une espèce où la Cour d'assises, sans consulter le jury sur les faits de révélation allégués, avait elle-même exempté les accusés de la peine portée par la loi, en leur faisant l'application de l'art. 108. L'arrêt de cassation porte : « que toutes les circonstances qui se lient au fait de l'accusation et qui peuvent, d'après les dispositions de la loi, augmenter ou diminuer la peine, ou en faire prononcer la remise, doivent être soumises à la délibération du jury et par lui décidées ; que lors donc que, dans les accusations de complot ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, les débats ou les défenses des accusés paraissent pouvoir amener l'application de l'article 108, il doit être posé une question particulière sur la circonstance déterminée dans cet article, et que ce n'est que d'après la réponse du jury à cette question que les Cours d'assises peuvent délibérer et prononcer sur l'exemption de la peine qui pourrait être encourue par la réponse affirmative de ce jury sur le fait principal [2]. »

Nous terminerons ce chapitre en faisant remarquer que la disposition de l'article 108 est spéciale et ne s'applique qu'aux crimes et attentats contre la sûreté de l'Etat ; on ne peut donc l'invoquer que dans les accusations de cette nature. Mais, en même temps, elle est commune à tous les crimes qui rentrent dans cette catégorie, et par conséquent elle s'étend aussi bien aux crimes qui menacent la sûreté extérieure qu'à ceux qui peuvent compromettre la sûreté intérieure de l'État.

---

[1] Voy. arr. cass. 17 août 1820 (Bull. n° 14).

[2] Arr. 29 avr. 1819 (déc. 1819, 1re p., p. 313).

CHAPITRE XIX.

SUITE DES DÉLITS POLITIQUES. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHARTE. — DIVISION DU CHAPITRE. — § 1er. DES CRIMES ET DÉLITS RELATIFS A L'EXERCICE DES DROITS CIVIQUES. — DEFINITION DE CES DROITS. — CARACTÈRE DES ACTES DIRIGÉS CONTRE LEUR EXERCICE. — EMPÊCHEMENT PAR ATTROUPEMENTS, VIOLENCES OU MENACES. — PRÉMÉDITATION ET CONCERT PRÉALABLE. — S'IL FAUT, POUR QU'IL Y AIT CRIME, QUE LE PLAN SOIT EXÉCUTÉ DANS DIVERS LIEUX. — EXAMEN CRITIQUE DE L'INCRIMINATION LÉGALE. — FALSIFICATION, SOUSTRACTION OU ADDITION DE BULLETINS. — CARACTÈRE DU DÉLIT ET CIRCONSTANCES AGGRAVANTES. — LE FLAGRANT DÉLIT EST UNE CONDITION ESSENTIELLE. — VENTE ET ACHAT DE SUFFRAGES. — CIRCONSTANCES CONSTITUTIVES DU DÉLIT. — OBSERVATIONS SUR LA MINIMITÉ DE LA PEINE. — A QUELS DROITS CIVIQUES ET A QUELLES ÉLECTIONS S'ÉTENDENT LES ART. 109, 110, 111, 112 ET 113. — § II. ATTENTATS A LA LIBERTÉ. — QUELS FONCTIONNAIRES PEUVENT ORDONNER L'ARRESTATION. — DANS QUEL CAS EST-ELLE AUTORISÉE PAR LA LOI? — DANS QUEL CAS L'ARRESTATION EST RÉPUTÉE ARBITRAIRE. — RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES. — COMPLICITÉ DES MINISTRES. — PEINES. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — REFUS DE DÉFÉRER A UNE RÉCLAMATION TENDANTE A CONSTATER UNE DÉTENTION ILLÉGALE. — DÉTENTION HORS DES LIEUX DÉTERMINÉS PAR L'ADMINISTRATION. — QUELLES PRISONS SONT RÉPUTÉES LÉGALES. — POURSUITES CONTRE LES FONCTIONNAIRES OU AGENTS DU GOUVERNEMENT, SANS LES AUTORISATIONS EXIGÉES PAR LA LOI. — SI L'ARRESTATION DE CES AGENTS PEUT AVOIR LIEU EN CAS DE FLAGRANT DÉLIT. — RESPONSABILITÉ DES CONCIERGES ET GARDIENS DE PRISONS. — PEINES QU'ILS PEUVENT ENCOURIR. — § III. COALITION DE FONCTIONNAIRES. — CONCERT DE MESURES CONTRAIRES AUX LOIS. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DE CE DÉLIT. — § IV. EMPIÉTEMENT DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES. — LIMITES DES POUVOIRS DE CES DEUX AUTORITÉS. — RÈGLES RELATIVES AU CONFLIT. — EXCÈS DE POUVOIR. — PEINES. (COMMENTAIRE DES ART. 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130 et 131 DU CODE PÉNAL.)

Les crimes et délits contre la Charte constitutionnelle forment, dans la division des actions punissables, une classe, indécise, et dont les limites ne sont pas assez tranchées. D'une part, en effet, les crimes qui sembleraient devoir par leur nature figurer dans cette classe ne s'y trouvent pas; tels sont les complots contre la forme du gouvernement, les attaques qui ont pour but le renversement de la constitution, et enfin tous les délits qui tendent à briser les droits qu'elle garantit: et d'un autre côté, les offenses que le Code pénal y a placées appartiennent plutôt à la classe des délits contre l'ordre public ou contre les personnes, qu'à celle des délits contre la constitution; tels sont les attentats contre la liberté individuelle, et les délits d'empiétement et de coalition des fonctionnaires.

Cependant nous suivrons l'ordre adopté par le Code, quelque défectueux qu'il puisse nous paraître. La pensée de transposer et de réunir les dispositions homogènes, séparées peut-être à tort par un plan arbitraire, séduit et plaît à la première vue; mais il faut se garder, quand on prend à tâche d'expliquer la loi et de lui rendre son vrai sens, de rompre l'harmonie de ses dispositions et le lien qui les unit entre elles: la théorie court alors les risques de s'égarer en traçant des règles qui ne sont plus celles du législateur; et les lecteurs ne suivent point sans quelque effort des divisions nouvelles, plus méthodiques peut-être, mais auxquelles leur esprit n'est point habitué.

Nous réunirons donc, comme notre Code, et dans un seul chapitre, les quatre sections qui forment la classe des délits contre la constitution. Ce chapitre se divisera en conséquence en quatre paragraphes: le premier s'occupera des crimes et délits contre l'exercice des droits civiques; le deuxième, des attentats à la liberté; le troisième, de la coalition des fonc-

tionnaires; enfin, le quatrième, de l'empiétement des autorités administratives et judiciaires.

§ 1er. *Crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.*

Les droits civiques ou politiques consistent dans un concours plus ou moins immédiat à l'exercice de la puissance publique. Si les citoyens doivent être protégés par les lois, c'est lorsqu'ils exercent les droits que la constitution leur assure, et qui leur sont délégués par la souveraineté nationale. Enchaîner ou détruire cette prérogative, c'est violer la constitution, c'est opprimer la nation elle-même: la loi pénale doit réprimer un tel attentat.

Le Code du 3 brumaire an IV portait des peines sévères contre toute violence dirigée contre la liberté des suffrages (art. 616 et 617). Les législations de presque tous les Etats libres contiennent sur ce point des dispositions prévoyantes et rigoureuses [1]. Les lois de la Louisiane, de la Géorgie et du Brésil descendent même à des détails minutieux; elles ne s'arrêtent pas aux violences exercées et à la falsification des votes, elles punissent encore celui qui vote sans en avoir le droit ou qui vote plus d'une fois dans les élections [2], celui qui facilite l'introduction d'un faux électeur, celui qui, par promesses ou par une influence quelconque, appuie les prétentions d'un candidat [3], etc.

La sollicitude des rédacteurs de notre Code ne s'est pas portée aussi loin. Trois actes seulement leur ont paru passibles d'une peine: l'empêchement du vote à l'aide de violences, la falsification des scrutins et la corruption des électeurs. Mais ces incriminations ont été restreintes dans des termes étroits, et les peines qui les suivent ne sont point, par leur abaissement, en proportion avec le système général du Code. C'est à de telles dispositions que l'esprit du législateur de 1810 se décèle. Il est étrange, en effet, que l'anéantissement des droits les plus sacrés, qu'un acte d'usurpation et de tyrannie, qui est de nature à troubler tout le corps social, soit puni moins sévérement que des violences, même légères, exercées contre un garde champêtre ou un huissier.

Examinons ces dispositions. L'empêchement apporté à l'exercice des droits civiques est prévu par les articles 109 et 110. L'article 109 est ainsi conçu: « Lorsque par attroupements, voies de fait ou menaces, on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligible pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Cet article trace avec précision les deux circonstances caractéristiques du délit: ce délit n'existe qu'autant qu'un ou plusieurs citoyens ont été *empêchés* d'exercer leur droits civiques, et que cet empêchement a été produit par un attroupement, par des voies de fait ou par des menaces. Ainsi la simple tentative n'est pas punissable; il faut que le délit ait été consommé, que les citoyens aient été empêchés. Ainsi l'obstacle qui prendrait sa source dans toute autre cause que les menaces, les voies de fait et l'attroupement, échapperait encore à la prévision de cet article. L'article 100 du code pénal du Brésil punit l'empêchement *d'une manière quelconque*: notre code, au contraire, a prévu et limité les modes d'exécution.

L'article 110 mentionne une circonstance aggravante du délit: c'est l'existence d'un plan concerté pour son exécution; il prend alors le caractère de crime. Cet article est ainsi conçu: « Si le *crime* [4] a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté soit dans tout le royaume, soit dans un ou plusieurs départements, soit dans un ou plusieurs arrondissements communaux, la peine sera le bannissement. »

La seule différence qui sépare cet article de celui qui le précède est le concert préalable. L'art. 109 punit l'empêchement produit par un mouvement spontané; l'article 110 par un mouvement prémédité et préparé à l'avance entre plusieurs personnes. Du reste, dans le dernier cas comme dans le précédent, il faut que l'empêchement ait produit son effet, et par

[1] Engl. stat. 7 et 8, Will. III, c. 4; 2 Geo. II, c. 24; 49 Geo. III, c. 118; 53 Geo. III, c. 89; 7 et 8 Geo. IV, c. 37. — Code du Brésil, art. 100, 101, 102. — Code of crimes and punishments of the state of Louisiana, art. 216 et suiv. — Penal Code of the state of Georgia, 10me div. sec. 29 et 30.

[2] Penal Code of the state of Georgia, 10me div. art. 29.

[3] Code of crimes and punishments of Louisiana, art. 229 et 230.

[4] Ce terme est inexact, puisque l'art. 109 ne parle que d'un délit: on aurait dû y substituer le mot *délit* ou *infraction*.

l'un des trois moyens énumérés par l'article 109 : car c'est le même acte, le même fait que prévoient l'un et l'autre article ; seulement ce fait reçoit un caractère plus grave de la circonstance exprimée par l'article 110.

Est-il nécessaire que l'empêchement, pour rentrer dans les termes de cet article, soit le résultat d'un plan concerté pour être exécuté à la fois dans divers lieux ? L'affirmative semble résulter de ces paroles de l'exposé des motifs : « Toute personne qui trouble ou empêche cet exercice se rend coupable ; mais son délit s'aggrave et peut même s'élever au rang des crimes, s'il est le résultat d'un plan concerté pour être en même temps exécuté dans divers lieux ; dans ce dernier cas, l'ordre public, plus grièvement blessé, réclame aussi une plus sévère punition. » Mais ces expressions sont évidemment inexactes, car le texte de la loi résiste à une telle interprétation : il suffit, aux termes de l'article 110, qu'il y ait eu plan concerté dans un département, dans un arrondissement, et par conséquent dans un seul lieu. On lit, d'ailleurs, dans les procès-verbaux du conseil d'état, que M. Defermont avait exprimé l'opinion que l'article 109 suffisait, quand le délit n'avait été commis que dans un seul arrondissement ; qu'alors, en effet, il ne pouvait y avoir le concert que l'article 110 tend à punir. M. Berlier répondit « qu'il y a plusieurs cantons dans un arrondissement, et que d'ailleurs la peine plus grave est ici imposée à la préméditation, qui n'est point supposée exister dans le cas de l'article précédent. » Il est évident, du reste, que la préméditation, dans le sens de cet article, est le concert formé entre plusieurs personnes.

Mais de là il suit à la fois que la loi a aggloméré dans une même disposition, et puni d'une même peine, des actions qui diffèrent et par leur gravité morale et par le péril auquel elles exposent l'Etat. La formation, l'exécution même d'un plan qui aurait pour objet de détruire par la violence la liberté des élections dans tout le royaume, est rangée sur la même ligne que le fait d'avoir apporté obstacle au vote de quelques électeurs dans une seule localité. Une distance immense sépare ces deux faits, et la même peine n'aurait pas dû les réunir. L'un est un acte de guerre civile ; il tend au bouleversement ou à l'asservissement de l'Etat : l'autre n'est qu'un acte isolé d'ambition ou de tyrannie ; la pensée de son auteur ne revêt pas la même criminalité ; son action n'a pas le même péril.

Il faut remarquer, enfin, que si les moyens employés pour dominer les élections ont le caractère d'un délit distinct, ce caractère n'est pas absorbé par la violation du droit qui fait le but de ces moyens. Ainsi rien ne s'oppose à ce que les attroupements, les violences ou les menaces soient l'objet d'une poursuite distincte ou simultanée, si ces différents faits forment des délits séparés. Cette observation, qui est par elle-même incontestable, fut énoncée dans la discussion du conseil d'état. M. Corvetto avait demandé si l'on n'infligeait que les peines établies dans les deux articles, quels que fussent les moyens que le coupable aurait employés pour accomplir ses desseins. M. Treilhard répondit « que ces articles ne dérogeaient pas aux autres dispositions du code ; et qu'ainsi, lorsque le coupable, pour exécuter ses projets, aurait commis d'autres délits, il porterait la peine que ces délits entraînent [1]. »

La falsification des billets fait l'objet des art. 111 et 112. Voici le texte de ces articles : Art. 111. « Tout citoyen qui étant chargé, dans un scrutin, du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, sera surpris falsifiant ces billets, ou en soustrayant de la masse, ou y en ajoutant, ou inscrivant sur les billets des votants non lettrés des noms autres que ceux qui lui auraient été déclarés, sera puni de la peine de la dégradation civique. » — Art. 112. « Toutes autres personnes, coupables des faits énoncés dans l'article précédent, seront punis d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligibles pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Ces deux articles prévoient et punissent les mêmes faits : la qualité du prévenu met seule une différence dans la peine. Si, comme scrutateur, il était chargé de dépouiller le scrutin, son infidélité est un crime ; s'il n'avait pas cette mission, elle ne constitue qu'un simple délit. « Il y a délit, porte l'exposé des motifs, toutes les fois que le vœu des citoyens est dénaturé par des falsifications, soustractions ou additions de billets, et ces coupables manœuvres acquièrent un nouveau degré de gravité lorsqu'elles sont l'ouvrage des scrutateurs eux-mêmes, car il y a dans ce cas violation de dépôt et abus de confiance. »

Faudrait-il voir une falsification dans le fait du président qui, en donnant lecture des bulletins, prononcerait frauduleusement des noms autres que ceux qui y seraient écrits ? Cette question devrait être résolue affirmativement.

---

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 18 oct. 1808 ; Locré, t. 15, p. 171.

En effet, le président atteste faussement que tel vote existe, et cette fausse attestation dénature le vœu des citoyens; c'est donc là une falsification évidente du vote. A la vérité, la loi ne prévoit que la falsification du billet, ce qui pourrait faire croire à la nécessité d'un acte matériel. Mais ce qu'elle a voulu punir, ainsi que l'indique l'exposé des motifs, c'est l'altération du vote lui-même; et rien ne motiverait une distinction à cet égard. Et puis, n'est-ce pas réellement falsifier le billet que de lui prêter un vote faux, en célant sa véritable expression?

Le texte primitif de l'article 111 ne punissait que la falsification et la soustraction des scrutins. Un membre du conseil d'état demanda que l'on prévît également l'addition frauduleuse de votes, puisque celui qui ajoute des billets à un scrutin est aussi coupable que celui qui en soustrait; cet amendement fut adopté. Un autre membre demanda que cette disposition fût étendue aux scrutateurs qui changent le vote de ceux pour lesquels ils écrivent des bulletins. M. Berlier objecta qu'une telle infidélité est sans doute très-répréhensible, mais que sa répression est d'une extrême difficulté; car il s'agit ici de communications écrites, de déclarations faites par le votant à l'oreille du scrutateur; or l'exercice d'une action qui repose sur une telle base n'est pas exempt d'inconvénient. Néanmoins la proposition fut admise, par le motif qu'il y aurait quelque péril à n'admettre aucun moyen de répression contre un délit réel dont les circonstances pourraient quelquefois permettre la preuve [1].

L'exercice du droit électoral par une personne qui n'a pas la qualité d'électeur peut-il être considéré comme constituant l'addition frauduleuse de billets que prévoit l'article 111? La cour royale d'Amiens a décidé que les articles 109 et suivants ne portaient aucune peine contre un pareil fait [2]. Nous ne partageons pas cet avis. L'article 111 comprend dans sa disposition répressive tous ceux qui *ajoutent* des billets à la masse. Or cette disposition doit s'appliquer à tous les billets illégalement ajoutés à la masse des billets des électeurs. Il y a donc addition d'un billet, dans le sens de la loi, lorsqu'un faux électeur vient déposer son vote; et si cette addition est le résultat non d'une erreur, mais de la fraude, si l'individu qui a voté connaissait son incapacité politique, il nous semble que l'article peut lui être appliqué.

Par une exception aux règles communes, les faits prévus par les art. 111 et 112 ne sont punissables qu'au seul cas de *flagrant délit*. Cette disposition n'existait pas dans le projet du Code. M. Cambacérès la proposa. « A quelle preuve, dit-il, s'en rapporter quand les opérations sont terminées? Dans le faux, le délit est constaté par l'inspection des pièces. Ici, l'on ne pourrait qu'entendre des témoins; et il serait fort dangereux de souffrir qu'un citoyen qui a assisté à une assemblée pût être poursuivi de cette manière, quelquefois même après un temps considérable. » De là ces mots de l'art. 111 : *sera surpris falsifiant.......* M. Berlier a expliqué ces termes dans le même sens dans l'exposé des motifs : « Malgré tout ce qu'a d'odieux une telle infraction, l'on a dû craindre d'ouvrir une issue trop facile à de tardives et téméraires recherches pour des faits qui ne laissent plus de traces quand le scrutin est détruit et qu'on a terminé les opérations qui s'y rapportent. Combien, dans cette matière surtout, les espérances trompées, les prétentions évanouies et l'amour-propre blessé, ne feraient-ils pas naître d'accusations hasardées, s'il était permis de les recevoir après coup et hors le cas où le coupable est surpris pour ainsi dire en flagrant délit? Il suit de là que le délit doit être constaté au moment même où il est commis, ou du moins avant la dissolution de l'assemblée élective; s'il n'était découvert ou constaté qu'ultérieurement, il ne pourrait plus être poursuivi. Telle est aussi la limite posée par la Cour de cassation : « Attendu, porte son arrêt, que le législateur n'a voulu ni pu vouloir qu'on pût revenir sur la manière dont il aurait été procédé au scrutin, lorsque le résultat en aurait été proclamé et l'assemblée dissoute [3]. »

M. Cambacérès voulait, en outre, que l'infidélité ne pût être poursuivie que dans le cas où elle aurait eu pour résultat de priver un citoyen d'une élection qui lui était acquise. Mais cette restriction ne fut pas admise. « La loi, dit M. Berlier, doit-elle faire de cet effet une condition expresse, de manière à interdire toutes poursuites et à proclamer l'impunité, lorsque les infidélités commises ne l'auront pas atteint? La criminalité du fait ne doit pas s'apprécier seu-

---

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 1er août 1809.

[2] Arr. 26 juin 1828 (Recueil des arr. de cette Cour, t. 2, p. 254).

[3] Arr. cass. 28 fév. 1812; Dalloz, t. 22, p. 152; Sirey, 1812, 1, 343. (liv. 12, p. 343).

lement d'après le résultat général de l'opération, mais d'après les actes particuliers qui pourraient vicier ce résultat. »

Du reste, il est hors de doute que les soustractions ou additions de bulletins faites involontairement ne constitueraient aucun délit; car il n'y a pas de crime quand il n'y a pas d'intention criminelle. Aussi l'addition du mot *sciemment*, proposée par M. de Cessac, fut repoussée par le Conseil d'état comme sans objet. La falsification ou la soustraction doit donc être non-seulement matérielle, mais intentionnelle, mais frauduleuse, pour constituer le délit.

L'article 111 parle de la soustraction des billets *de la masse*. Lors de la révision du Code, cette dernière expression fut critiquée dans la Chambre des Pairs comme obscure et bizarre, et l'on proposa même d'y substituer les mots *de l'urne*. Cet amendement ne fut pas adopté, et, à notre sens, avec raison. La masse des billets comprend l'ensemble des bulletins écrits, dans quelque lieu qu'ils soient déposés, même épars sur le bureau; en employant, au contraire, le mot *urne*, on eût restreint l'application de la peine au cas où la falsification aurait été commise dans cette urne même.

La falsification des billets dans un scrutin est un véritable faux; M. Treilhard proposait, en conséquence, d'ajouter à la peine du carcan celle de la marque. Peut-être, du moins, eût-il été juste de séparer ce crime des autres faits qui lui sont assimilés dans l'article 111, et qui supposent une criminalité moins intense. La dégradation civique, telle que le Code l'a instituée, peut suffire pour punir ces dernières infidélités; mais le faussaire, par cela seul qu'il emploie pour parvenir au même but un moyen plus criminel, doit encourir une peine plus grave.

Le dernier délit relatif à l'exercice des droits civiques fait l'objet de l'article 113, ainsi conçu : « Tout citoyen qui aura, dans une élection, acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque, sera puni d'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Seront, en outre, le vendeur et l'acheteur du suffrage, condamnés chacun à une amende double de la valeur des choses reçues ou promises. »

L'exposé des motifs s'exprime en ces termes : « Notre projet de loi, en s'occupant des délits commis dans l'exercice des droits civiques, ne pouvait rester muet sur la turpitude de ceux qui achètent ou vendent des suffrages... La peine qu'ils encourent est tracée par la nature même de leur délit : ils ont méconnu la dignité de leur caractère; ils ont profané l'un de leurs plus beaux droits; que l'exercice de ces droits leur soit donc retiré pendant un temps suffisant pour l'expiation d'un pacte honteux, et qu'il leur soit infligé une amende comme supplément de peine due à l'esprit de corruption et de vénalité qui les a conduits. »

Cet article donne lieu à deux observations : il n'est pas nécessaire que le prix du suffrage soit une somme d'argent, car la loi parle d'un vote *à un prix quelconque ;* ainsi, une place, une faveur promise pourrait être considérée comme le prix du vote : la condition du délit est que l'électeur ait fait trafic de son droit de suffrage. Mais comment évaluer alors l'amende, qui doit être *double de la valeur des choses reçues ou promises ?* C'est au juge qu'il appartiendrait d'arbitrer le bénéfice qu'auraient pu procurer au votant les promesses qui lui auraient été faites.

Au reste, quelque élevée que puisse être l'amende, la peine ne semble point en proportion avec la gravité du délit, sourtout à l'égard du vendeur qui a pu voir un objet de lucre dans un droit qui lui a été délégué dans l'intérêt de ses concitoyens. La loi du 4 thermidor an V le punissait d'une peine infamante, et cette punition semblait s'appliquer plus convenablement à l'action d'un homme qui, pour un salaire, consent à profaner d'un vote adultère l'urne électorale. La loi de Géorgie inflige au même fait quatre ans de travaux de force dans un pénitencier; celle de la Louisiane, un an d'emprisonnement; celle du Brésil, neuf mois de la même peine. Sans doute, ainsi que l'a remarqué M. Carnot, cette disposition est destinée à demeurer inerte et sans application dans le Code; car dans quels cas pourrait-on arriver à la preuve complète d'une telle action ? Mais elle n'en est pas moins utile : c'est une haute leçon de morale que la loi édicte pour les peuples ; c'est une menace vivante qui poursuit les citoyens assez vils pour trahir, à prix d'or, leurs devoirs ; or, la leçon, la menace elle-même, pour être efficace, doit flétrir avec énergie l'acte qu'elle punit ; la loi qui ne prononce qu'une amende, une privation temporaire des droits de cité, ne paraît pas attacher une grande importance à l'acte qu'elle frappe.

Quelques doutes peuvent s'élever sur l'application des articles qui font l'objet de ce paragraphe. A l'exercice de quels droits civiques s'appliquent-ils ? Faut-il les restreindre aux droits qui sont exercés en vertu de la constitution de l'Etat ? D'abord, il est évident, d'après leur texte, d'après la nature des incriminations

qui en font l'objet, que le seul but de ces articles a été de protéger le droit de suffrage dans les élections; c'est le premier des droits politiques du citoyen qui seul a préoccupé l'attention du législateur; c'est le seul aussi peut-être qui appelât une protection spéciale. Mais cette protection s'étend-elle à toutes les élections auxquelles sont appelés les citoyens? Ne comprend-elle, au contraire, que les seules élections politiques? D'une part, la rubrique du chapitre semble limiter l'effet de ses dispositions aux délits contre la Charte; d'un autre côté, les termes des articles sont généraux, et s'étendent à toutes les élections où les citoyens concourent. Nous pensons que la sanction de ces articles doit s'appliquer, non-seulement à l'élection des membres de la Chambre des Députés, mais encore à toutes les institutions qui ont pour base l'élection et qui prennent leur source dans la loi fondamentale; telles sont les élections départementales et municipales instituées en exécution de l'art. 69 de la Charte; telles sont encore les élections des officiers de la garde nationale qui ont lieu en vertu du même article. Il suffit que ces institutions dérivent de la Charte pour que les suffrages qui les alimentent doivent être protégés par les dispositions pénales du Code; et ces dispositions sont elles-même tellement illimitées, que pour les en exclure il faudrait élever une distinction arbitraire: cette distinction est dans la Charte elle-même; l'application des art. 109 et suiv. du Code est naturellement limitée aux élections qui dérivent de la loi constitutionnelle.

§ II. *Attentats à la liberté.*

La liberté est, de tous les droits de l'homme, le plus important et le plus précieux: sa conservation est le but principal de toutes les associations humaines. L'arrestation est par elle seule, et indépendamment de ses suites, une peine grave: elle trouble l'existence de la famille, elle flétrit la dignité du citoyen, elle compromet son industrie et sa fortune. Le droit d'ordonner cette arrestation, ce droit dont l'usage exerce une influence si fatale, dont l'abus serait terrible, ne saurait donc être trop rigoureusement défini, trop soigneusement organisé par la loi.

Notre législation a-t-elle compris ce devoir? Sa prévoyance a-t-elle été au-devant des excès dont la liberté peut souffrir? A-t-elle protégé les citoyens contre toutes les atteintes qui, hors les cas d'une nécessité absolue, peuvent les priver arbitrairement de ce premier des biens? La Charte constitutionnelle proclame comme la déclaration des droits du 3 septem. 1791 (V. Const. Belge, art. 7), que « personne ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle a prescrite. » Mais la loi pénale n'a donné à ce principe fécond qu'une sanction impuissante.

En Angleterre, l'acte d'*habeas corpus* garantit aux citoyens leur liberté individuelle; et les peines sévères du *præmunire* [1], c'est-à-dire une prison qui peut être perpétuelle, et la confiscation des biens, ont été étendues aux principales infractions dirigées contre cette liberté. Mais la faculté dont les juges de paix sont investis, dans cette contrée et dans les Etats-Unis d'Amérique, de recevoir à caution tous les prévenus, à l'exception de ceux qui sont accusés de crimes capitaux, rend ce crime extrêmement rare et presque impossible. Les infractions plus légères, telles que l'arrestation illégale, quand elle est de courte durée, donnent lieu à une amende et à l'emprisonnement, et de plus à une action civile de la partie lésée contre le délinquant [2]. Les Codes des Etats-Unis d'Amérique définissent ce crime: « toute violation de la liberté individuelle sans une cause légitime et suffisante [3]. » L'arrestation faite sans mandat légal ou sans jugement est punie d'emprisonnement et d'amende; si cette arrestation est manifestement illégale et révèle une intention oppressive, le magistrat qui l'a ordonnée est puni de deux ans d'emprisonnement dans le pénitencier [4]. Le Code du Brésil inflige la suspension temporaire de ses fonctions et quatre mois de prison au magistrat qui ordonne une arrestation *hors les cas où la loi l'autorise*; qui refuse d'admettre un citoyen à caution dans les cas où la loi le permet; ou enfin qui

---

[1] Les peines du *præmunire* (the penalties of præmunire) s'appliquaient dans l'origine aux intelligences avec la cour de Rome. Elles ont été étendues par différents statuts à divers délits qui ont plus ou moins de connexité avec ceux prévus par le statut de *præmunire*.

[2] Blakstone, Comm. sur le Code crim. 1re p., ch. 15, n° 8.

[3] A violation of the personal liberty of a citizen, without sufficient legal authority.

[4] Penal Code of the state of Georgia, fourth div. sec. 48, 49 et 50; Revised, statutes of New-York, tit. 6, § 2.

apporte des retards à l'interrogatoire, à l'admission à caution et au jugement d'un prévenu (art. 181). Enfin le Code prussien punit d'une amende le juge qui retient plus de quarante-huit heures un prisonnier sans l'interroger, ou qui prolonge sa détention, par sa négligence, au-delà du temps nécessaire à la procédure; et de la réclusion dans un fort pendant une à quatre années, celui qui procède par voie criminelle contre un innocent, dans l'intention coupable de porter atteinte à sa réputation ou à sa fortune. (Art. 384, 385 et 386).

Notre Code, moins prévoyant, n'inculpe les fonctionnaires que dans les cas suivans : lorsqu'ils ont ordonné ou fait quelque acte attentatoire à la liberté individuelle; lorsqu'ils ont refusé de déférer à une réclamation tendante à constater une détention arbitraire; lorsque cette détention a été opérée sans un ordre légal; enfin, lorsqu'elle a eu lieu dans une maison non affectée à ce service par l'administration.

Le premier paragraphe de l'art. 114 est ainsi conçu : « Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement, aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la Charte, il sera condamné à la peine de la dégradation civique. »

Cet article incrimine, en général, l'acte attentatoire à la liberté, sans définir cet acte, sans préciser les circonstances où il peut se produire. Cette vague incrimination, qui est d'ailleurs un vice grave dans la loi pénale, ravit en partie aux citoyens la protection que cette disposition semble leur assurer : car le juge prononce rarement une condamnation, quand les caractères du délit ne sont pas fixés avec précision.

A la vérité, cette définition offrait de graves difficultés; car il fallait sonder les fonctions des officiers de justice, examiner les actes qui appartiennent à leurs attributions, préciser les cas où ils peuvent se servir de leur pouvoir, et marquer la limite où l'usage se changerait en abus. Peut-être, à défaut de la loi, et pour suppléer à son silence, devrions-nous parcourir ce cercle immense; car la véritable définition de l'arrestation illégale se trouve dans l'énumération des cas où cette arrestation est permise. Mais il est évident que cette discussion, qui ne se rattache qu'accessoirement à la loi pénale, appartient tout entière au Code d'instruction criminelle [1]. Nous ne pourrions donc, sans nous écarter de notre plan et du but spécial de ce livre, pénétrer dans une matière qui lui est étrangère, et nous nous bornerons en conséquence à rechercher les cas principaux où les écarts des fonctionnaires pourraient constituer le délit prévu par l'article 114.

Il peut y avoir attentat à la liberté, dans le sens de cet article, lorsqu'un fonctionnaire ordonne une arrestation sans en avoir le droit; lorsque, bien qu'investi du droit d'arrestation, il l'exerce en dehors des limites légales; lorsqu'enfin des agens de la force publique effectuent une arrestation sans en avoir le pouvoir, ou sans être munis d'un ordre légal.

Une règle générale est que le droit d'arrestation ne peut être exercé qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi : nous avons cité plus haut l'article de la Charte d'où cette règle découle. Il en résulte que, lorsque la question s'élève de savoir si ce droit appartient à tel agent de l'autorité, s'il peut être exercé dans telle circonstance; il suffit d'examiner s'il existe une disposition législative qui l'accorde à cet agent ou qui en autorise l'exercice dans cette circonstance. C'est ce principe qu'il faut prendre pour guide dans l'examen des difficultés que soulève cette matière.

Les fonctionnaires qui sont investis par la loi du droit d'ordonner une arrestation, sont, avec une mesure inégale de pouvoir, les juges d'instruction, les procureurs du roi, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et leurs adjoints, et les préfets. Ainsi, et du moins nul doute ne peut s'élever sur ce premier point; tout fonctionnaire, autre que ceux qui viennent d'être énumérés, qui délivrerait un ordre d'arrestation, se rendrait nécessairement coupable d'un acte attentatoire à la liberté.

Parmi les fonctionnaires auxquels la loi a départi le droit d'ordonner une arrestation, le juge d'instruction est celui qui l'exerce avec la plus grande puissance. Quelques publicistes ont critiqué ce pouvoir presque discrétionnaire qu'aucun contrôle ne surveille, et dont la responsabilité est trop vaguement définie [2]. Il nous semble que le défaut le plus grave de la loi est dans l'absence des règles précises qui enchaînent et limitent l'action de ce magistrat.

---

[1] Voy. trois dissertations que nous avons publiées sur cette matière dans le Journal du droit criminel, 1835, p. 33, 65 et 161.

[2] M. Bérenger, de la Just. crim. p. 367; M. Rossil, traité du droit pénal.

Cependant le Code d'instruction criminelle a donné quelques règles, posé quelques limites, qui, bien que flexibles et mollement tracées, semblent néanmoins circonscrire dans un certain cercle le pouvoir du juge. Mais ces règles ont-elles une sanction dans l'art. 114? L'excès de pouvoir commis par ce magistrat peut-il être qualifié crime? Est-ce un acte attentatoire à la liberté, dans le sens de la loi, que de décerner un ordre d'arrestation sans indices suffisans de culpabilité; ou, lorsque le fait n'est puni que d'une amende ou ne constitue qu'une simple contravention, que d'ajourner au-delà de vingt-quatre heures l'interrogatoire d'un prévenu en état de mandat d'amener, que de prolonger sa détention lorsque l'interrogatoire a prouvé son innocence, ou lorsqu'il justifie d'un domicile et qu'il n'est inculpé que d'un délit léger?

Dans le droit romain, le juge qui abusait de son pouvoir à l'égard d'un citoyen était condamné à des dommages-intérêts. *Judex indebitè inquirens contra aliquem, in omnes impensas et interesse partis vexatæ tenetur* [1]. Cette règle était généralement enseignée par les docteurs. Baldus dit formellement: « *Judex temerè capiens innocentem, puniendus est et tenetur ad damna et interesse partis* [2]. » Jousse atteste qu'elle était appliquée dans notre ancien droit: « Les juges, dit cet auteur, qui décrètent légèrement de prise de corps et qui font emprisonner mal à propos, peuvent être pris à partie et sont tenus des dommages-intérêts envers celui qui a été mis en prison injustement [3]. » Et il ajoute la raison de cette règle: « Car la prison, dit-il, est un mal irréparable, à cause de sa rigueur et du déshonneur qui y est attaché. »

Cette jurisprudence ne pourrait être suivie aujourd'hui qu'en traçant une importante distinction entre les différents actes qui peuvent être imputés au juge. La législation nouvelle semble s'être montrée moins jalouse que l'ancienne de la liberté des citoyens. Les juges d'instruction exercent le droit d'arrestation dans sa plénitude; ils sont appréciateurs souverains des circonstances dans lesquelles les mandats peuvent être décernés; ils ont même le choix des mandats qu'ils décernent. Si la loi a posé des règles pour les guider dans ce choix et cette délivrance, ces règles, dénuées d'une sanction précise, peuvent lier leur conscience, elles n'enchaînent point leurs actes par le frein salutaire d'une responsabilité sérieuse. La loi n'a pas même réservé aux inculpés, hors le seul cas d'incompétence, le droit de se pourvoir par voie d'appel ou d'opposition contre les mandats qui les atteignent. Ils restent sans recours et sans garanties contre l'exercice abusif que le magistrat ferait de son pouvoir, lorsque, par exemple, il les priverait de leur liberté sans nécessité ou prolongerait la durée de leur détention provisoire. La loi ne leur a laissé que le droit de porter plainte au procureur général, sous la surveillance duquel les juges d'instruction sont placés, recours illusoire et toujours sans effet. C'est là une de ces lacunes qui accusent une législation, en révélant l'absence des premières garanties qu'un accusé doit trouver dans la procédure.

Mais si l'acte du juge sort des limites de ses pouvoirs, si la gravité de la faute lui imprime le caractère du dol, si enfin la prévarication devient manifeste, la loi en assure la répression. Le citoyen illégalement privé de sa liberté, non-seulement peut prendre le juge à partie, conformément à l'article 505 du Code de procédure civile, mais encore peut porter plainte à raison du crime d'attentat à la liberté individuelle. Et nous ne faisons aucun doute que cette plainte ne fût accueillie, si, par exemple, la prolongation de la détention dépassait évidemment les bornes de la nécessité, si des mandats étaient arbitrairement décernés contre d'irréprochables citoyens, si l'arrestation n'avait aucune cause légale, si le prévenu demeurait plusieurs jours sous les liens d'un mandat d'amener, sans être interrogé. Dans ces cas et dans plusieurs autres qu'il est superflu de rappeler, il y aurait non-seulement infraction des règles légales, il y aurait encore abus de pouvoir, faute grave équivalente au dol, enfin acte arbitraire. Or, ce sont là précisément les caractères du crime d'attentat à la liberté individuelle; c'est donc pour de tels actes, mais seulement pour les actes de cette nature, que la sanction pénale de l'article 114 pourrait être invoquée.

Après les pouvoirs étendus qu'elle a confiés aux juges d'instruction, la loi en a attribué, mais dans une mesure plus restreinte, aux procureurs du roi, aux juges de paix, aux officiers de gendarmerie, aux maires et adjoints, aux

[] L. *si filius fam.* Dig. *de judiciis.*

[2] In l. 2, C. *de iis qui latron.*; Paul de Castro, in l. *si quis*, Dig. *de testamentis*; Julius Clarus, quæst. 10, nº 3.

[3] Traité des mat. crim. t. 2, p. 200 et 214; Airault, Inst. jud. l. 3, part. 1, nºs 13 et 14.

préfets, et enfin aux gardes champêtres et forestiers, ainsi qu'aux gendarmes.

Les procureurs du roi ne peuvent ordonner l'arrestation d'un citoyen que dans deux cas exceptionnels : en cas de flagrant délit, lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive et infamante (art. 40 Cod. d'inst. crim.); et même hors le cas de flagrant délit, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit commis dans l'intérieur d'une maison, et qu'il y a réquisition de la part du chef de cette maison (art. 46 du même Code). Dans ces deux cas, le procureur du roi ou son substitut peut faire saisir les prévenus présents, ou, s'ils sont absents, délivrer contre eux un mandat d'amener; mais à ces deux circonstances est limité le droit d'arrestation que la loi a confié au procureur du roi; et si, hors de ces hypothèses, au lieu de se borner à requérir le juge d'instruction qu'il soit informé, il délivrait lui-même un ordre d'arrestation, il se rendrait coupable d'un attentat à la liberté.

Les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints, et les commissaires de police, considérés comme officiers de police auxiliaires du procureur du roi, ont les mêmes attributions et les mêmes pouvoirs que les procureurs du roi eux-mêmes; ils peuvent donc, dans les deux cas de flagrant délit et de crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison, soit faire saisir les prévenus présents, soit décerner un mandat d'amener contre ceux qui sont absents [1]. Toute arrestation ordonnée hors de ces hypothèses serait un crime.

Le droit d'ordonner une arrestation appartient encore à une classe de fonctionnaires, aux préfets des départements, et au préfet de police à Paris (art. 10 du Cod. d'inst. crim.). On s'est élevé avec raison contre cette attribution. Le droit exorbitant de disposer de la liberté des citoyens ne doit être accordé qu'aux fonctionnaires qui réunissent à la garantie de l'inamovibilité toutes les garanties de la magistrature judiciaire. Un mandat d'amener n'est pas un simple acte conservatoire, c'est un acte de juridiction. Arrêter un citoyen préventivement, c'est, dans une foule de positions sociales, le condamner au déshonneur et à la ruine. La loi a refusé de conférer une semblable omnipotence au procureur du roi, aux officiers de police auxiliaires; elle ne doit pas être remise aux mains d'un préfet. Mais le texte de l'article 10 du Code d'instruction criminelle n'admet aucun doute, et il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que ce Code date de 1808, c'est-à-dire de l'époque où le despotisme impérial était arrivé à son plus haut période. On ne doit pas s'étonner que Napoléon ait voulu investir les préfets des attributions les plus étendues : ils étaient le centre et le nerf de sa vigoureuse administration.

Cependant il résulte des discussions du Conseil d'état que l'intervention de ces fonctionnaires avait été réservée pour des cas extraordinaires; le projet du Code portait seulement ces mots : « La police judiciaire sera exercée par les préfets pour les crimes qui intéressent la sûreté intérieure et extérieure de l'État. » M. Treilhard défendait cette disposition devant le Conseil en disant : « Le préfet n'agit que dans des occasions qui sont très-rares. Son action ne contrarie pas celle de la justice, lorsque ayant, par exemple, surpris des conjurés, il dresse procès-verbal, interroge, entend les témoins, et livre les prévenus aux tribunaux. Si on le réduit à provoquer l'action de la justice, les traces du crime seront effacées avant que la justice se soit mise en mouvement. » Napoléon n'approuva pas la restriction de l'article aux crimes politiques : « Le préfet, dit-il, comme chargé de la police administrative, veille sur les malfaiteurs, évente leurs projets, fait saisir les pièces de conviction; et s'empare des coupables. Il semblerait donc utile qu'il pût aussi interroger sur-le-champ et constater les traces de tout crime quelconque. La section lui donne la police judiciaire pour les cas qui intéressent la sûreté publique, parce qu'elle sait qu'il a une correspondance, des bureaux, la disposition de la force armée, en un mot, tous les moyens de la bien exercer : pourquoi l'empêcher de diriger ces mêmes moyens contre les autres crimes [1]? »

De là la rédaction actuelle et générale de l'art. 10. Mais si sa disposition peut s'étendre à tous les crimes, l'esprit qui l'anime n'a pas cessé d'être le même. C'est une faculté réservée au préfet dans les circonstances extraordinaires, lorsqu'il est urgent de saisir le coupable et les instrumens du crime, lorsque le plus léger retard pourrait en effacer les traces. De ces observations, que confirme le texte de l'article 10, il faut conclure que le préfet est incompétent pour ordonner une arrestation,

[1] C. d'inst. cr. art. 48, 49 et 50; ord. 29 oct. 1820, art. 148; Traité de la lib. indiv. par Coffinières, t. 2, p. 447; Carnot, sur l'art. 49; Legraverend, t. 1, p. 302.

[1] Procès-verb. du Cons. d'état, séance du 26 août 1808.

lorsque la justice a déjà commencé l'instruction de l'affaire, puisque son action spontanée ne serait plus motivée ; que ce fonctionnaire ne peut agir qu'au cas de flagrant délit, puisque si ce délit n'est pas flagrant, il n'y a point d'urgence ; enfin, que l'action du préfet est personnelle et ne peut être déléguée.

Toutefois, dans cette circonstance, le préfet, s'il n'a pas la qualité d'officier auxiliaire du procureur du roi, n'agit pas non plus comme administrateur. Il fait un acte de police judiciaire ; le but unique de son intervention est de livrer les auteurs d'un délit à l'autorité judiciaire. Il en est de même dans l'hypothèse prévue par l'art. 509 du même Code, qui attribue aux préfets, sous-préfets, maires et adjoints, officiers de police administrative ou judiciaire, lorsqu'ils remplissent publiquement quelques actes de leur ministère, le droit de faire saisir les individus qui les troubleraient dans leurs fonctions : car ce trouble constitue un délit, et le but de l'arrestation est, non point d'infliger aux coupables une détention administrative, mais de les conduire devant les juges compétens.

Mais ce droit d'arrestation que l'autorité administrative exerce ainsi, dans quelques cas, au profit de la police judiciaire, ne peut-elle l'exercer encore dans d'autres circonstances ? En d'autres termes, a-t-elle le droit de détenir certaines personnes, par mesure de police et en vertu d'un simple ordre administratif ? Cette question est fort grave ; car on n'ignore pas que dans la pratique l'administration est entraînée par une sorte de nécessité à exercer des droits qui pourraient peut-être lui être contestés ; il s'agit donc, dans l'intérêt de la liberté individuelle, non-seulement de poser les limites de son pouvoir, mais de froisser peut-être quelques usages établis.

En thèse générale, l'autorité administrative n'a, sous l'empire de la Charte, aucun droit sur la liberté des hommes : ce droit n'appartient qu'à l'autorité judiciaire, suivant les limites et dans les cas fixés par la loi. Cette règle fondamentale, qui forme la garantie la plus imposante de la liberté individuelle, se trouve textuellement consacrée dans l'art. 609 du Code d'instruction criminelle, qui déclare que : « Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu, soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une cour d'assises, soit d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à une peine afflictive ou à un emprisonnement. » Donc, toute détention en vertu d'un ordre administratif serait une détention arbitraire et punissable.

Toutefois on a élevé des doutes sur ce principe ; au texte de l'art. 609 on a opposé un autre texte qui semblerait à la première vue y jeter quelques nuages. L'art. 120 du Code pénal, qui forme la sanction de l'art. 609, et qui s'éloigne cependant sous ce rapport des termes restrictifs de cet article, ne reconnaît de détention arbitraire que dans l'action du gardien qui a retenu un prisonnier sans mandat ni jugement ou *sans ordre provisoire du gouvernement*. D'où il suit que la détention par ordre administratif serait autorisée et légale. Il faut expliquer ce dernier texte : cette explication se trouve dans la législation existante à l'époque de sa rédaction.

Le gouvernement était investi, par l'art. 46 de la constitution du 22 frimaire an VIII, d'un droit d'arrestation par mesure de police ; s'il était informé qu'il se tramât quelques conspirations contre l'État, il pouvait décerner des mandats d'amener et d'arrêt qui avaient un effet légal pendant dix jours. Ce droit fut organisé par l'art. 60 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, qui institua la commission sénatoriale de la liberté individuelle, chargée de faire cesser ces arrestations après le dixième jour. Enfin, le décret du 3 mars 1810, sur les prisons d'état, étendit et régla le système des arrestations, par mesure de haute police, en en confiant l'exercice au Conseil privé. On sait que, même après la Charte, ce système exceptionnel fut quelque temps continué par les lois des 29 octobre 1815 et 26 mars 1820, qui conféraient également au gouvernement le droit d'arrêter et de détenir, sans les renvoyer devant les tribunaux, les individus prévenus de certains délits politiques.

C'est à ce droit, constitutionnel à l'époque de sa rédaction, que se référait l'art. 120 ; il fallait bien, puisque le gouvernement pouvait ordonner une arrestation, que le geôlier pût recevoir sans crime la personne arrêtée. Cet article se référait encore à l'art. 45 du même Code, qui permettait au gouvernement de faire arrêter et détenir les condamnés à la surveillance qui avaient rompu leur ban.

Cette double exception au droit commun s'est successivement effacée de la législation. Le droit d'arrestation par mesure de haute police, détruit par la Charte, ramené momentanément et comme mesure d'exception par la gravité des circons-

tances politiques, est définitivement aboli. L'article 45 du Code pénal a été également modifié par la loi du 28 avril 1832, et la détention légale substituée à la détention arbitraire que cet article autorisait. La disposition de l'art. 120 ne doit donc plus avoir d'application : le droit d'arrestation par ordre administratif a disparu. Cependant on allègue quelques circonstances spéciales, on cite certaines classes de personnes qui motiveraient une dérogation à cette règle : journellement on arrête sans mandat et sans jugement les évadés des prisons et des bagnes, les déserteurs et les soldats retardataires; les mendians et les filles publiques, les fous, les voyageurs sans passe-port et les étrangers. Il faut examiner le droit de l'administration à l'égard de ces divers individus.

Quant aux évadés des prisons et des bagnes, le droit de les arrêter sans mandats de justice n'est pas douteux; car ils se trouvent en état de flagrant délit. Dès que les agents de la force publique les reconnaissent, ils ont le droit de les saisir : mais en cela ils n'obéissent point à un ordre administratif; ils agissent en vertu du jugement de condamnation qu'ils exécutent : la feuille des signalements ne renferme point d'ordre d'arrestation; elle ne fait qu'indiquer les moyens d'exécuter les ordres de la justice. Il n'y a donc point ici de détention administrative.

La raison de décider est la même à l'égard de déserteurs reconnus tels par leurs vêtements militaires et par leur aveu, des militaires sans feuille de route et sans permission d'absence régulière, et des jeunes soldats inscrits sur les registres matricules de l'armée et retardataires. Dans ces diverses hypothèses, il y a délit ou présomption de délit : dans la plupart des cas même, ce délit est flagrant. La loi du 28 germinal an VI n'a donc point dérogé au droit commun quand elle a ordonné à la gendarmerie « de saisir et arrêter les déserteurs et militaires qui ne seraient pas porteurs de passe-port ou congé en bonne forme. » Et il est impossible d'assimiler ces arrestations, qui ont pour but de traduire ces individus devant la juridiction militaire, aux arrestations purement administratives.

Les droits de l'administration à l'égard des mendiants peuvent faire naître plus de difficultés. La loi du 22 décembre 1789 confia aux assemblées administratives *la police des mendiants*. Cette police consistait, aux termes des décrets des 30 mai et 12 août 1790, à renvoyer chaque mendiant dans la commune de son domicile et à ouvrir des maisons pour les recevoir. La loi du 24 vendémiaire an II porta des peines : le premier fait de mendicité n'était puni que du renvoi dans la commune ou d'une sorte de détention provisoire; la récidive était seule passive d'un an de détention. L'article 11 de la loi du 7 frimaire an V apporta une sanction à la mesure qui renvoyait les mendiants dans leur commune : ils y étaient conduits par la gendarmerie, et condamnés à une détention de trois mois. Enfin, le décret du 5 juillet 1808 ordonnait l'arrestation et l'envoi immédiat des mendiants dans les dépôts de mendicité. Sous ce régime, on conçoit l'arrestation par ordre administratif de cette classe de personnes; il n'était, en effet, besoin de jugement ni pour les renvoyer dans leurs communes, ni pour les enfermer aux dépôts. Mais l'article 274 du code pénal a rangé la mendicité au nombre des délits; et ce n'est qu'après avoir été condamnés que les mendiants peuvent être conduits dans les dépôts. Il suit de là que les prévenus de ce délit rentrent dans la classe de tous les autres prévenus, qu'ils ne peuvent être arrêtés que pour être traduits devant les tribunaux, et que l'administration n'a d'autre droit, après l'exécution de la peine, que de les conduire dans la maison du dépôt. Nous ne faisons, au reste, qu'indiquer ici une règle qui sera développée au chapitre de la *mendicité*.

Il en est de même à l'égard des filles publiques : nous ne parlons ici que du seul droit de les arrêter et de les détenir arbitrairement. Aucune loi, aucune disposition quelconque ne donne un tel droit à l'administration; quelle que soit la position de ces femmes, elle doit les surveiller, mais elle ne peut les arrêter lorsqu'elles ne commettent aucun délit punissable. On ne peut reconnaître de classe à part qui soit en dehors du droit commun, et pour laquelle les lois n'aient ni force ni protection; on ne peut reconnaître à l'administration d'autres droits que ceux que la loi lui confère.

Nous avons dit précédemment notre opinion sur la détention des personnes en démence, par mesure administrative. Il nous reste à parler de la détention des voyageurs sans passe-port, et des étrangers. Il résulte des lois des 28 mars 1792, art. 9, et 10 vendémiaire an IV, art. 6 et 7, que le voyageur qui ne présente pas de passe-port sera conduit devant l'autorité municipale pour y être interrogé, et mis, s'il y a lieu, en état d'arrestation; et qu'à défaut de justification, dans vingt jours, de son inscription sur les registres d'une commune, il sera réputé vagabond et traduit comme tel devant les tribunaux. Le dernier paragraphe de

l'art. 179 de l'ordonnance du 29 octobre 1820 ordonne également aux gendarmes de saisir les individus voyageant sans passe-port, à la charge de les conduire sur-le-champ devant le maire de la commune la plus voisine. Du texte précis de ces lois, on peut induire d'abord, que la gendarmerie n'a pas le droit de conduire en prison l'individu qu'elle arrête par le motif qu'il n'a pas de passe-port; ensuite, qu'elle est obligée de le présenter au maire de la commune la plus voisine; enfin, que c'est à l'autorité administrative à prononcer si cet individu doit être mis en liberté, ou renvoyé devant le procureur du roi comme prévenu de vagabondage.

Mais cette autorité a-t-elle de plus le droit de mettre provisoirement en arrestation l'individu saisi à défaut de passe-port, et de l'y retenir pendant vingt jours? Cette question a été portée à deux fois différentes devant le conseil d'état, et a reçu deux solutions opposées. Un avis des comités de législation et de l'intérieur, du 14 août 1823, reconnaît: « que lorsqu'un individu n'est arrêté qu'à défaut de passe-port, c'est devant l'autorité administrative qu'il doit être d'abord traduit; mais que, dans le cas où son domicile et ses moyens d'existence ne seraient pas justifiés, il y a nécessité pour l'autorité administrative de renvoyer l'individu arrêté sans passe-port devant l'autorité judiciaire, qui seule a le droit de s'assurer de sa personne en décernant, s'il y a lieu, un mandat de dépôt. » Mais un deuxième avis émané des comités réunis, le 5 février 1824, déclare au contraire: « qu'il est impossible d'admettre qu'après avoir fait arrêter la personne qui voyage sans passe-port, l'autorité administrative soit tenue de la livrer immédiatement et avant les délais fixés par la loi du 10 vendémiaire an IV à l'autorité judiciaire, pour la faire poursuivre comme prévenue de vagabondage; que ce serait scinder les dispositions de cette loi et restreindre arbitrairement l'application des règlements sur les passe-ports; que le défaut de passe-port ne constitue point le vagabondage; que si l'on ne pouvait retenir dans les prisons les voyageurs arrêtés sans passe-port, que lorsqu'ils seraient prévenus de ce délit, les règlements sur les passe-ports ne seraient plus applicables que dans un petit nombre de cas, ou deviendraient même entièrement inutiles, puisqu'il suffit du code pénal pour faire arrêter les prévenus de vagabondage. »

Ces décisions contradictoires accusent l'obscurité de la législation. D'une part, la spécialité des lois sur les passe-ports et le texte de l'art. 6 de la loi du 10 vendémiaire an IV semblent attribuer à l'administration le pouvoir de détenir pendant *deux décades* le voyageur dépourvu de passe-port; d'un autre côté, l'art. 609 du code d'instruction criminelle proscrit indistinctement toute détention qui ne puise pas sa légitimité dans un mandat ou dans un jugement. Il est clair que l'unique moyen de concilier ces textes opposés est de déclarer, avec l'avis du conseil d'état du 12 août 1823, que le droit attribué à l'autorité administrative par la loi de l'an IV a été implicitement restreint par le code, et qu'il se borne aujourd'hui à la faculté d'interroger le voyageur sans passe-port, de le laisser en liberté s'il justifie de son domicile, et de le renvoyer devant l'autorité judiciaire, s'il n'en justifie pas, pour assurer sa détention provisoire. Mais on ne doit pas dissimuler que cette solution, qui priverait l'administration d'un droit quelquefois utile, éprouverait quelques difficultés en face d'un texte spécial qu'elle fait évidemment fléchir. En présence de ces contradictions de la loi, de l'obscurité de ses textes, la mise en arrestation prononcée par l'autorité administrative serait difficilement réputée abusive et illégale. L'administration continuera donc de jouir d'un droit que l'interprétation lui conteste et que la théorie lui refuse, jusqu'à ce que cette partie de la législation ait subi les réformes que l'intérêt de la liberté individuelle appelle si vivement.

Son pouvoir à l'égard des étrangers est, au contraire, hors de contestation: aux termes de l'art. 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI, tous étrangers voyageant dans l'intérieur de la France, ou y résidant sans y avoir une mission diplomatique, ou sans y avoir acquis le titre de citoyen, sont mis sous la surveillance du gouvernement, qui peut retirer leurs passe-ports, et leur enjoindre de sortir du territoire français s'il juge leur présence susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique. Cette disposition a été reproduite par l'art. 272 du Code pénal, à l'égard des étrangers qui ont été déclarés vagabonds. L'art. 2 de la loi du 1er mai 1834 a même ajouté une pénalité contre les réfugiés expulsés qui rentreraient sur le territoire. Nous n'avons point à discuter ici une question controversée, celle de savoir si ces lois récentes et l'art. 272 du Code pénal supposent l'abrogation ou l'action encore vivante de la loi du 28 vendémiaire an VI. Nous devons renvoyer l'examen de cette question à l'explication de l'art. 272. Ce qui importe à notre sujet, c'est de constater que la législation n'autorise que l'expulsion de l'étranger, que l'arrestation par voie

administrative ne peut être employée à son égard que comme moyen coercitif pour le contraindre à sortir du royaume, et que toute détention prolongée et qui aurait un autre but, serait une détention arbitraire.

Ici se termine l'énumération des fonctionnaires qui ont le pouvoir d'ordonner une arrestation, et des cas où ils peuvent user de ce pouvoir. Les agents publics qui ont le droit de l'opérer sont également désignés par la loi : ce sont les huissiers, les gendarmes, les gardes champêtres et forestiers, enfin, dans quelques cas spéciaux, les officiers de paix.

Les huissiers et les gendarmes, lorsqu'ils sont chargés de l'exécution d'une ordonnance de justice, peuvent arrêter un citoyen dans tous les cas où la contrainte peut être exercée à son égard, soit comme une mesure provisoire quand il est l'objet d'une poursuite criminelle, soit comme une peine, soit comme mode d'exécution d'une condamnation civile ou commerciale. Comme ces agents n'exercent point un droit qui leur soit directement attribué, et que leur pouvoir dérive du magistrat ou de l'autorité qui les a requis, leur responsabilité se borne à n'agir que sur les réquisitions d'une autorité compétente, et en vertu d'un mandat ou d'un jugement régulier. Les gardes champêtres ou forestiers peuvent également, comme officiers auxiliaires de police, concourir avec la gendarmerie à la recherche et à l'arrestation des personnes contre lesquelles des mandats ont été décernés ou des jugements prononcés.

Lorsque aucune réquisition légale n'a été faite, il n'est permis, soit aux gendarmes, soit aux gardes forestiers et champêtres, d'arrêter un citoyen que s'il est surpris en flagrant délit, ou dénoncé par la clameur publique, pourvu d'ailleurs que ce délit soit passible de la peine d'emprisonnement ou d'une peine plus grave (art. 16 C. inst. cr. et 179 ord. 29 oct. 1820). Le droit d'arrestation peut, dans ce cas, être exercé même par les simples particuliers qui en sont témoins (art. 106 C. d'inst. crim.); mais cette différence existe seulement, que les agents de la force publique ont dans ce cas le droit de requérir assistance, tandis que les citoyens, concourant spontanément à l'arrestation du coupable, ne peuvent faire aucune réquisition légale.

La question de savoir si les agents de police peuvent mettre un mandat à exécution a été longtemps controversée. Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 mars 1827, a reconnu aux *officiers de paix* le droit de saisir *sur la voie publique* les délinquants, et de les conduire immédiatement devant l'officier de police judiciaire. Cet arrêt se fonde sur la loi du 29 septembre 1791, qui nomme vingt-quatre officiers de paix pour la ville de Paris, et l'art. 3 de la loi du 23 floréal an IV qui charge ces officiers d'arrêter les délinquants et de les traduire devant le juge de paix. Néanmoins ce pouvoir a été contesté : toute la question est de savoir si la loi du 23 floréal an IV, d'ailleurs spéciale pour la ville de Paris, a été abrogée par le Code d'instruction criminelle; et le soin qu'a pris ce Code d'énumérer les fonctionnaires auxquels il délègue le droit exorbitant d'arrêter les citoyens, nous ferait pencher pour l'affirmative. Mais cette difficulté cesse, en tous cas, d'être sérieuse quand elle s'applique aux agents subalternes de la police : ils n'ont dans aucune circonstance quelconque le droit d'arrestation; car aucune disposition de loi, soit antérieure, soit postérieure au Code, ne le leur confère.

Une question plus grave, et qui semble résulter de ce qui précède, est de savoir si les citoyens ont le droit de résister à une illégale arrestation ; mais ce n'est point ici le lieu de l'examiner; c'est en appréciant, dans notre chapitre de la *rébellion*, les caractères de la résistance légale envers les officiers ministériels, que cette difficulté, qui a divisé les meilleurs esprits, pourra recevoir les développements qu'elle exige.

Résumons ce qui précède. Le droit d'arrestation ne peut être exercé que par les fonctionnaires auxquels la loi l'a formellement délégué; il ne peut être exercé que dans les cas qu'elle a prévus; enfin l'arrestation elle-même ne peut être opérée qu'avec le concours des formes qu'elle a prescrites, et des agents qu'elle a désignés. L'infraction de ces règles et de ces formes est de deux sortes : ou elle est autorisée en quelque sorte par le pouvoir discrétionnaire dont le juge est investi, et dans ce cas, quel que soit le dommage souffert par le citoyen, les textes de la loi ne pourraient que difficilement se ployer à la répression de l'infraction ; ou elle sort au contraire des limites de ce pouvoir, et dès lors l'acte arbitraire, s'il révèle surtout le dol ou une intention oppressive, revêt immédiatement les caractères d'un attentat punissable ; le magistrat ou l'agent qui l'a commis devient passible de la dégradation civique et de dommages-intérêts envers la partie lésée. C'est à ces termes que se résument la définition du crime prévu par le 1er § de l'art. 114, et les conditions d'application de la peine qu'il inflige.

Mais cet article ne punit pas seulement les actes attentatoires à la liberté individuelle, il

punit encore tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, qui a ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la Charte. Il serait difficile de définir une incrimination aussi vague. Tout acte arbitraire ou inconstitutionnel portant préjudice à un citoyen peut être poursuivi en vertu de cette disposition. Quant à la violation des droits civiques seulement, il est plus aisé d'en préciser les caractères; ainsi, l'agent qui se trouvant chargé, dans l'ordre de ses fonctions, de la formation des listes d'électeurs, en aurait sciemment rayé quelqu'un; celui qui aurait mis obstacle à ce qu'il fut statué sur les réclamations d'un autre; enfin tout empêchement apporté d'une manière quelconque à l'exercice des droits civiques par un fonctionnaire rentrerait dans les termes de cet article.

La peine de la dégradation civique, qui frappe généralement tous ces actes arbitraires, a été considérée par quelques publicistes comme n'étant pas en proportion avec la gravité du crime. En effet, en rapprochant l'art. 114 des art. 341 et suivants, qui punissent les attentats à la liberté commis par des particuliers, on est surpris de voir le même fait frappé là de la dégradation civique seulement, ici des travaux forcés à temps. M. Destriveaux pense que cette échelle de pénalité devrait être placée dans un sens inverse: « Il est incontestable, dit-il, que celui-là commet un plus grand crime, qui par un acte transgresse plus de devoirs, manque à plus d'obligations. Or, il n'est point douteux que le fonctionnaire public, en rendant un citoyen victime d'une mesure illégale, ne viole deux espèces de devoirs: il blesse l'individu qu'il prive illégitimement de sa liberté; il blesse la société en abusant de sa confiance, en tournant contre un ou plusieurs de ses membres la force qu'elle lui avait confiée pour leur protection et leur défense. » Nous partageons assurément cette opinion à l'égard de tous les cas où le fonctionnaire, égaré par la passion ou la haine, commet un abus de pouvoir; mais il faut remarquer que, dans la plupart des circonstances, c'est plutôt par erreur que par une criminelle intention qu'il est emporté hors de la ligne de ses devoirs; un excès de zèle l'égare, il croit agir dans l'intérêt de la chose publique. Ces motifs n'excitent jamais les actes des particuliers: c'est la haine, ce sont les passions ou la cupidité qui provoquent les mêmes actes de leur part; la peine qui les atteint doit être plus grave. Ensuite il ne faut pas perdre de vue, d'abord, que la dégradation civique peut être accompagnée de cinq ans d'emprisonnement; en second lieu, que les pénalités portées par les art. 341 et suivants sont elles-mêmes empreintes d'une excessive sévérité. Peut-être seulement eût-il été nécessaire que la loi prévît les cas où l'arrestation aurait été commise par un fonctionnaire public avec les circonstances aggravantes mentionnées aux art. 342 et 344, et que la peine s'élevât d'un degré lorsque, par exemple, la détention illégale aurait duré plus d'un mois.

Le deuxième paragraphe de l'art. 114 pose un cas d'excuse en faveur du fonctionnaire public coupable d'un acte arbitraire: « Si néanmoins, porte cet article, il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

Dans le projet primitif du Code, ce paragraphe était ainsi conçu: « S'il a agi par ordre supérieur, l'auteur de l'ordre sera seul poursuivi et puni de la même peine. » Cette disposition fit naître des objections: » On ne doit pas absoudre, dit Cambacérès, celui qui a agi par l'ordre de son supérieur, lorsque l'acte qu'il a fait est évidemment défendu par les lois. Ce n'est que dans le militaire que l'obéissance passive doit être sans bornes [1]. Mais, dans le civil, il serait très-dangereux de supposer que l'inférieur est à couvert de toute peine dès qu'il peut représenter l'ordre de son supérieur. Par exemple, absoudra-t-on un sous-préfet qui, par l'ordre du préfet, aura fait arrêter un président d'assemblée dans l'exercice de ses fonctions? » M. Treilhard répondit qu'il serait dangereux d'autoriser le fonctionnaire inférieur à délibérer sur l'ordre qu'il reçoit; mais que dans l'administration l'obéissance n'est de rigueur que dans l'ordre du service et des fonctions: qu'il fallait déclarer que l'inférieur est punissable si, hors de ses fonctions, il exécute un ordre pernicieux; mais qu'il était nécessaire de réserver dans tous les cas le recours contre le supérieur de qui l'ordre est émané, et de le réserver à l'inférieur lui-même [2]. C'est d'après ces observations que l'article fut modifié.

L'agent est poursuivi dans tous les cas; mais il est exempt de toute peine s'il rapporte l'ordre de ses supérieurs, pourvu que cet ordre se rattache à leurs fonctions légales, et qu'ils exercent sur le prévenu une autorité directe et immé-

[1] Voy. sur cette théorie, t. 2, p. 271.

[2] Procès-verb. du Cons. séance du 10 oct. 1808

diate. Ces trois conditions sont indispensables pour établir le fait justificatif. Ainsi, l'agent n'est point excusé lorsque l'acte ne se rattache point aux attributions du supérieur, par exemple, quand le préfet transmet à un sous-préfet ou à un maire un ordre d'arrestation; ou lorsque celui de qui l'ordre émane n'est pas le supérieur dans l'ordre hiérarchique de l'agent, par exemple, si un maire ou un commissaire de police reçoit cet ordre d'un commandant militaire; car, dans ces deux hypothèses, l'agent ne doit pas obéissance; s'il agit, c'est hors de ses fonctions : l'acte est imputable.

On ne doit donc voir dans cette espèce nulle dérogation aux règles qui ont été posées, dans notre chapitre 14, sur les effets de la contrainte morale qui agit sur un inférieur par suite du commandement du supérieur [1]. Toutes les conditions que nous avons requises pour la justification de l'agent sont exigées par cet article. Il faut donc également distinguer ici si l'ordre n'est exécutoire qu'après l'accomplissement de certaines formalités, ou si l'acte qui en fait l'objet est abandonné au pouvoir des fonctionnaires. Ce n'est que dans ce dernier cas que l'excuse pourrait être invoquée; car l'arrestation d'un citoyen sur un simple ordre du magistrat, sans que cet ordre ait pris la forme d'un mandat, et hors le cas de flagrant délit, serait un acte coupable, nonobstant l'autorité du magistrat, soit de la part de l'huissier qui y aurait procédé, soit de la part du concierge qui aurait reçu le prévenu dans la prison.

Une ordonnance rendue en Conseil d'état, le 22 février 1821, a décidé, sur une demande en autorisation de poursuivre un fonctionnaire prévenu d'un acte arbitraire : « que le refus fait par le directeur de la monnaie des médailles d'en frapper une ayant été approuvé par décision du ministre de l'intérieur, le réclamant n'était pas fondé à poursuivre personnellement le directeur à raison de son refus. » Il semblerait résulter de cette décision que l'approbation du supérieur, postérieure à l'acte arbitraire, suffirait pour justifier l'agent. Ce serait évidemment une erreur : ce qui justifie l'inférieur, c'est la présomption qu'il a été entraîné par l'obéissance hiérarchique, qu'il a agi sous l'empire d'une contrainte morale, qu'il n'a pas délibéré sur l'action qu'il a commise. Mais cette présomption n'existe plus quand il a fait ou ordonné l'acte de son propre mouvement et sans en avoir reçu l'ordre : l'approbation ultérieure du supérieur n'est qu'une appréciation administrative de l'acte incriminé; elle ne peut modifier le caractère avec lequel il s'est produit.

L'acte arbitraire ouvre, comme tous les actes qualifiés crimes ou délits, deux actions distinctes : l'action répressive, et l'action en dommages-intérêts. L'art. 117 a fait à cet égard une disposition expresse dont le but principal a été de fixer le *minimum* des dommages-intérêts qui peuvent être accordés; cet article est ainsi conçu : « Les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'art. 114, seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés, eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-dessous de 25 francs pour chaque jour de détention illégale et arbitraire, et pour chaque individu. »

Dans la discussion du Conseil d'état, M. Regnaud avait demandé la suppression de cette disposition, en se fondant sur ce que la conscience des juges ne doit pas être gênée par des règles absolues; et M. Berlier avait appuyé cette demande, en ajoutant que l'obligation étroite de porter les dommages-intérêts à 25 fr. par jour annoncerait qu'on redoute la faiblesse des juges et qu'on se défie de leur justice, et que la fixation en devrait être pleinement abandonnée aux tribunaux [2]. Néanmoins l'article fut maintenu.

Un tribunal correctionnel saisi d'une affaire de douane, et après avoir annulé le procès-verbal pour vice de forme, avait condamné l'administration à payer aux prévenus une somme de 150 francs de dommages-intérêts à raison de leur arrestation, et par application des art. 114 et 117 du Code pénal. Ce jugement a été déféré à la Cour de cassation, qui a déclaré : « que le tribunal était sans caractère pour prononcer d'après ces articles dont les faits rentrent dans les attributions du grand criminel; qu'eût-il eu ce caractère pour en faire l'application, il l'aurait encore faussement faite dans l'espèce, puisqu'il n'a pas été jugé que les préposés des douanes s'étaient rendus coupables d'un acte arbitraire, et que l'arrestation des prévenus, lors de la saisie, était formellement commandée par l'article 41 de la loi du 28 avril 1816 [3]. »

---

[1] Voy. t. I.

[2] Procès-verb. du Cons. d'état, séance du 18 oct. 1808.

[3] Arr. cass. 30 août 1832 (Bull. off. n° 181).

Ces deux points sont également évidents : les dommages-intérêts ne peuvent prendre leur source que dans l'acte arbitraire, et cet acte ne peut être apprécié que par la Cour d'assises, à moins que l'action ne soit intentée par la voie civile.

Les attentats prévus par l'art. 114 peuvent avoir été faits par l'ordre d'un ministre : les art. 115, 116 et 118 ont pour objet de déterminer les conséquences de cette hypothèse. L'art. 115 est ainsi conçu : « Si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes ou l'un des actes mentionnés en l'article précédent; et si, après les invitations mentionnées dans les art. 63 et 67 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, il a refusé ou négligé de faire réparer les actes dans les délais fixés par ledit acte, il sera puni du bannissement. »

Les art. 63 et 67 de l'acte du 28 floréal an XII se rattachaient à l'institution aujourd'hui abolie d'une commission sénatoriale de la liberté individuelle et de la liberté de la presse : il fallait que le ministère fût trois fois interpellé de mettre en liberté le citoyen détenu, et que cette détention n'eût pas cessé dix jours après la dernière sommation, pour qu'il pût être traduit devant la haute cour. « Il faut se garder de croire, disait M. Berlier pour rassurer les membres du conseil d'état inquiets de l'usage qui pourrait être fait de cette disposition, que les ministres deviendront immédiatement sujets au bannissement, quand ils auront fait ou ordonné un acte arbitraire; il faudra encore qu'ils aient méconnu l'autorité du sénat et refusé de réparer l'acte : il est aisé de croire que cela n'arrivera pas souvent. »

Aujourd'hui suffirait-il qu'une simple réclamation eût révélé au ministre l'acte arbitraire, et qu'il eût refusé de le faire réparer, pour que l'art. 115 devînt applicable ? Le doute peut naître de ce que l'un des éléments du délit, la désobéissance aux invitations émanées du sénat, n'existe plus : mais ces invitations n'avaient pour objet que d'obvier aux inconvénients qui peuvent résulter d'une action brusque et rapide dirigée contre un haut fonctionnaire, elles ne changeaient nullement la criminalité intrinsèque du fait; ce fait doit donc être passible encore de la même répression, lorsqu'il se produit avec les deux circonstances de l'illégalité de l'acte et du refus de faire droit aux réclamations. Au surplus, cette difficulté n'a que peu d'intérêt pratique, et les obstacles qui s'élèveraient devant les poursuites les rendraient d'ailleurs presque impossibles. Les ministres ne sont, en effet, justiciables que des chambres pour les faits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, et les chambres elles-mêmes n'ont juridiction que pour les crimes de trahison et de concussion. Il faut donc soutenir que l'atteinte aux droits civiques ou à la liberté individuelle constitue la trahison ; or ce système, qui serait vrai dans certaines circonstances, ne pourrait évidemment être accueilli qu'à l'égard des faits d'une haute gravité.

L'art. 116 introduit un fait d'excuse que peuvent invoquer non-seulement les ministres, mais tous les fonctionnaires inculpés : « Si les ministres, porte cet article, prévenus d'avoir ordonné ou autorisé l'acte contraire à la charte, prétendent que la signature à eux imputée leur a été surprise, ils seront tenus, en faisant cesser l'acte, de dénoncer celui qu'ils déclareront auteur de la surprise, sinon ils seront poursuivis personnellement. » Le projet du code portait ce deuxième paragraphe : « Nul autre fonctionnaire public ne pourra alléguer que sa signature a été surprise. » M. Cambacérès exprima l'avis que cette restriction était contraire à la justice. « Un fonctionnaire d'un ordre inférieur, dit-il, peut avoir été surpris comme un ministre. Il se peut qu'un secrétaire surprenne la signature d'un préfet; il faut donc que le préfet puisse alléguer cette excuse, non, à la vérité, pour échapper aux dommages-intérêts, car il y a toujours, de sa part, une faute qu'il doit réparer, mais du moins pour échapper à la peine. » D'après cette observation le paragraphe fut retranché. M. Berlier proposa d'exprimer formellement que tous les fonctionnaires seraient admis à justifier que leur signature a été surprise, puisque le silence de la loi pourrait faire croire que ce moyen de défense leur est dénié. Mais M. Treilhard répondit que cette addition était inutile, parce que les excuses sont de droit admissibles quand la loi ne les a pas formellement écartées [1]. Ce dernier motif est évidemment erroné, puisque en général la loi repousse tous les faits d'excuse qu'elle n'a pas formellement admis; mais il résulte néanmoins de la délibération du Conseil d'état que tous les fonctionnaires peuvent alléguer le fait de surprise que cet article mentionne. M. Berlier déclara, en effet, positivement, qu'il n'abandonnait son amendement que dans la pensée que le procès-verbal y suppléerait. Une intention aussi formellement exprimée ne saurait être méconnue dans l'interprétation.

---

[1] Procès-verb. du Cons. d'état, séance du 18 oct. 1808.

L'art. 116 n'a d'application que dans le seul cas où les ministres inculpés allèguent que leur signature a été surprise. Ainsi ces derniers mots : *sinon ils seront poursuivis personnellement*, ne modifient en aucune manière la disposition de l'art. 115, d'après laquelle ils ne peuvent être poursuivis qu'après avoir refusé ou négligé de faire réparer l'acte arbitraire. Mais il résulte des paroles de Cambacérès que la preuve même de l'excuse ne les exempte pas de dommages-intérêts ; et, en effet, l'excuse n'efface que le crime, elle ne détruit pas la faute, qui suffit pour motiver la réparation civile.

L'art. 118 prévoit un crime spécial, le cas où les attentats ont été commis à l'aide d'un faux : « Si l'acte contraire à la Charte a été fait d'après une fausse signature du nom du ministre ou d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui en auront fait sciemment usage seront punis des travaux forcés à temps, dont le *maximum* sera toujours appliqué dans ce cas. »

Cette espèce de faux aurait nécessairement été punie d'après les dispositions répressives du faux en écritures publiques ; mais le législateur a voulu le frapper d'une peine plus forte. « La peine du faux en écriture publique, disait M. Berlier, n'est que celle des travaux forcés à temps, dont la durée est de dix ans au moins et de vingt ans au plus ; mais, quelque grave que soit le crime d'un individu qui fait un faux en acte notoire, celui qui contrefait la signature d'un ministre commet un crime qui paraît appeler une peine plus forte, parce qu'il compromet encore plus la paix publique. » Il proposait la déportation ; le Conseil d'état préféra le *maximum* des travaux forcés à temps.

Cet article est spécial pour cette sorte de faux : ainsi il ne s'applique pas seulement aux fonctionnaires, mais encore aux simples particuliers ; car ses termes ne permettent aucune distinction. Ainsi, il n'est pas permis de combiner sa disposition avec celle de l'article 198, qui porte une échelle d'aggravation des peines encourues par les fonctionnaires ; car la loi règle spécialement les peines qui doivent leur être infligées dans cette espèce.

Mais il faut remarquer que, d'après les termes de l'article 118, le crime n'a d'existence légale qu'autant que les prévenus ont contrefait ou falsifié la signature du fonctionnaire public, ou qu'ils en ont sciemment fait usage, et qu'à l'aide de cette fausse signature il a été procédé à un *acte contraire à la Charte*. Il faut, du reste, comprendre sous ces derniers termes les divers attentats prévus par l'article 114.

Nous n'avons jusqu'à présent parlé que de l'attentat à la liberté individuelle. Le refus de déférer à une réclamation tendante à constater une détention arbitraire est une deuxième incrimination établie par la loi pénale dans l'intérêt de la même liberté. L'article 119 du Code pénal porte : « Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire, qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendante à constater les détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis de la dégradation civique, et tenus de dommages-intérêts, lesquels seront réglés comme il est dit dans l'article 117. »

On est frappé à la simple lecture de cet article, de l'insuffisance et des lacunes que présente sa disposition. La loi se borne à punir les fonctionnaires qui refusent ou négligent de constater, quand on le réclame, une détention arbitraire, et qui ne la dénoncent pas ensuite à l'autorité supérieure : de sorte que ces agents ne sont obligés de constater la détention que sur une réclamation formelle, et ne sont punis que pour avoir omis de la constater ou de la dénoncer. Mais là se termine leur mission : ils n'ont pas le droit de la faire cesser.

Cependant cet article est la seule disposition de la législation qui statue sur les moyens de rendre à la liberté les individus qui sont illégalement détenus dans les prisons. Les articles 615 et 616 du Code d'instruction criminelle ne s'occupent, en effet, que d'un cas spécial, de la détention dans une maison qui n'est pas destinée à la garde des détenus. « Tout juge de paix, porte l'article 616, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction, est tenu d'office, ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de *s'y* transporter aussitôt (dans la maison particulière) et de faire mettre en liberté la personne détenue. » On voit qu'il ne s'agit pas de se transporter dans une prison légale pour y examiner les causes qui motivent une détention, mais seulement de faire cesser cette détention hors des maisons destinées à la garde des détenus.

Mais quel est le motif de cette restriction ? La liberté individuelle n'est-elle pas plus intéressée encore à la légalité des causes de la détention qu'à celle du lieu dans lequel elle est opérée ? On est tenté de n'attribuer cette lacune qu'à l'oubli, à la seule négligence des rédacteurs du Code, et cette idée semble se fortifier quand on se reporte à l'article 587 du Code du

3 brumaire an IV, qui prescrivait la mise en liberté lorsque la détention dans une prison ne s'appuyait pas sur un titre régulier, quand on se reporte surtout à ces paroles de M. Berlier dans l'exposé des motifs : « Protecteurs nés de la liberté civile, les magistrats qui, étant formellement requis de faire cesser ou de constater une détention illégale ou arbitraire, ne le font pas, ne sont pas moins coupables que s'ils l'avaient ordonnée eux-mêmes. »

Cependant il est permis d'apercevoir un autre motif au texte précis et restrictif de l'article. « Ce n'était pas, a dit un magistrat distingué, avec le système des prisons d'Etat et les arrestations par mesure de haute police, que l'on pouvait concéder encore à un simple fonctionnaire le droit de faire mettre en liberté les individus jetés dans les prisons sans mandat ni jugement. On voulait bien permettre la simple réparation du crime de détention arbitraire commis par un particulier dans une maison particulière; mais cet autre crime commis par l'autorité elle-même, et exécuté ouvertement dans les lieux où ce crime est puni, il fallait bien se garder d'y toucher (1). » Cet écrivain propose, pour remédier à cet abus, d'investir les chambres du Conseil du droit de statuer sur la mise en liberté des individus qui prétendraient être illégalement détenus; et ce mode présenterait, sans doute, toutes les garanties qui peuvent être nécessaires à la société.

Que faut-il entendre par *réclamation légale* dans le sens de l'article 119, et quel est le devoir de cette *autorité supérieure* à laquelle la dénonciation est adressée ? La loi n'a entendu assujétir le réclamant à aucune formalité particulière : il y a réclamation légale toutes les fois qu'elle est parvenue à la connaissance de l'officier public. Cela résulte de la discussion même à laquelle cet article a donné lieu. Le projet portait le mot *réquisition;* la commission du Corps législatif proposa de substituer à ce mot ceux de réclamation légale, et l'unique motif de ce changement est que celui qui a à se plaindre ou à dénoncer aux magistrats une détention arbitraire, doit leur en donner régulièrement avis, et non leur faire une réquisition; ce terme suppose une autorité de celui qui requiert sur celui qui est requis.

Quant à l'autorité supérieure qui se compose apparemment du fonctionnaire immédiatement supérieur au fonctionnaire saisi, la loi garde le silence sur ses obligations : elle doit, sans doute, se borner à transmettre elle-même la dénonciation au fonctionnaire placé au-dessus d'elle dans l'ordre hiérarchique; et cette dénonciation remontera ainsi jusqu'au ministre, qui n'est pas lui-même investi par la loi du droit d'ordonner la mise en liberté. Mais la pénalité et les dommages-intérêts ne s'appliquent point à ces fonctionnaires intermédiaires : celui qui a été saisi directement par le détenu de sa réclamation en est seul passible.

Un troisième crime contre la liberté individuelle est la violation des formes prescrites par la loi pour l'arrestation. Deux de ces formes ont reçu dans la loi pénale une sanction spéciale : toute détention opérée sans un ordre de la justice, ou hors des maisons destinées à la garde des détenus, est une détention arbitraire. Ces deux hypothèses font l'objet des articles 120 et 122 du Code pénal. L'article 121 porte : « Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou sans ordre provisoire du gouvernement; ceux qui l'auront retenu ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur du roi ou du juge; ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de 16 à 200 francs. »

Cet article prévoit trois cas distincts : la détention d'un prisonnier sans mandat ni jugement, le refus de représenter un détenu à l'officier de police, enfin le refus d'exhiber les registres de la prison au même officier.

La première de ces dispositions a pour but de confirmer l'art. 609 du Code d'instruction criminelle qui déclare que : Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement... » Toutefois l'art. 120 admet de plus la validité d'un ordre provisoire du gouvernement; mais nous avons vu précédemment que les arrestations par mesure de police, en vigueur lors de la rédaction du Code pénal, avaient été abolies par la Charte, et que cette disposition, aujourd'hui sans force, devait être désormais sans application.

L'art. 609 du Code d'instruction criminelle, en énumérant les mandats qui justifient l'in-

(1) De l'humanité dans les lois criminelles, par M. de Molènes, p. 209.

carcération, n'a point mentionné le *mandat d'amener*. Il faut en conclure que la loi repousse toute détention qui n'aurait pour appui que ce mandat. Et en effet, le mandat d'amener n'a qu'un objet, l'interrogatoire du prévenu ; cet interrogatoire doit avoir lieu de suite et au plus tard dans les 24 heures. Mais jusque-là il ne peut être déposé dans une prison ; on doit seulement le garder à vue. M. Legraverend avait émis une opinion contraire dans la première édition de son traité [1] ; mais cette opinion, successivement attaquée par tous les jurisconsultes qui ont écrit sur les matières criminelles [2], a été modifiée dans la dernière édition de cet ouvrage : il reconnait que la détention provisoire ne serait légale qu'autant qu'une chambre serait spécialement destinée dans la prison à recevoir les prévenus avant l'interrogatoire [3]. Mais cette disposition ne changerait rien au caractère de la mesure. La loi n'a point voulu qu'une personne qui n'a pas encore pu répondre à l'inculpation dont elle est l'objet, et qui d'un mot peut la détruire, subît une incarcération prématurée. On peut obvier d'ailleurs à toutes les difficultés en accélérant l'interrogatoire des prévenus qui, par un abus contre lequel on ne peut trop réclamer, ont souvent attendu plusieurs jours, en état de mandat d'amener, cet interrogatoire qui devait les laver de tout soupçon.

Du reste, il est évident que ce n'est pas aux concierges et gardiens des prisons qu'il appartient d'apprécier la régularité des mandats ou des jugements qui leur sont représentés, pourvu cependant qu'ils émanent d'un fonctionnaire public auquel la loi ait donné le pouvoir de les décerner. Car s'il émanait d'un fonctionnaire incompétent, le mandat ne serait pas seulement irrégulier, il serait nul et ne pourrait avoir aucun effet.

Le second délit prévu par l'art. 120 est le refus du gardien de représenter le prisonnier à l'officier de police, sans justifier de la défense du procureur du roi ou du juge d'instruction. Cette disposition est la sanction des art. 79 et 80 de la constitution du 22 frimaire an VIII et de l'art. 618 du Code d'instruction criminelle. Ces articles prescrivent au gardien de représenter la personne du détenu à l'officier civil qui a la police de la prison, ou à ses parents et amis porteurs de l'ordre de cet officier. Il n'est dispensé de cette obligation que dans le cas où le détenu est mis au secret ; mais alors il doit représenter l'ordonnance du juge d'instruction qui tient la personne au secret.

L'art. 120 prévoit, enfin, le refus du gardien d'exhiber les registres de la prison. L'art. 78 de l'acte du 22 frimaire an VIII portait : « Un gardien ou geôlier ne peut recevoir ou détenir aucune personne qu'après avoir transcrit sur son registre l'acte qui ordonne l'arrestation. » Les art. 607, 608, 610 et 618 du Code d'instruction criminelle prescrivent également la tenue de ce registre, et l'inscription des mandats et jugements et sa vérification par les officiers de justice. Mais il est à remarquer que l'art. 120 du Code pénal ne punit que le refus de représentation du registre, et non la négligence qui aurait empêché de tenir un registre régulier. Le motif de cette omission est que l'irrégularité du registre constitue une contravention qui ne pouvait se confondre avec les délits de détention arbitraire dont s'occupe cet article.

L'art. 122 punit une deuxième violation des formes prescrites pour la détention, l'incarcération hors des lieux destinés à la garde des détenus. Cet article qui, d'ailleurs, renferme deux prescriptions différentes, est ainsi conçu : « Seront punis de la dégradation civique les procureurs généraux ou du roi, les substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique, ou qui auront traduit un citoyen devant une Cour d'assises, sans qu'il ait été légalement mis en arrestation. »

La règle que cet article rappelle a déjà fait l'objet de nos observations [4]. Nous ajouterons ici quelques considérations qui se rattachent spécialement à cette diposition. A côté des maisons d'arrêt et de justice, et des maisons de correction et de détention, instituées par le Code d'instruction criminelle (art. 603 et 604), et par le Code pénal (art. 16, 17, 19, 21, et 40), d'autres lieux de détention ont été établis sous le nom de maisons de police municipale, de prisons cantonales et de maisons de dépôt ; or, ces maisons, qui ne se trouvent toutefois que dans quelques communes, quelques cantons, ont-elles une existence légale ? Aucune loi, aucun réglement d'administration publique ne les a instituées ; la même incertitude règne sur la dénomination de ces établissements et sur leur

---

[1] Traité de législ. crim. t. 2, p. 310.

[2] Carnot, Comment. du C. d'inst. crim. t. 1, p. 261 ; Bourguignon, t. 1, p. 219 ; M. Bérenger, de la Just. crim. p. 375.

[3] Nouv. éd. t. 2, p. 316, *note*.

[4] Voy. t. 1.

destination. Tantôt ils ne servent qu'à la réclusion des condamnés pour contravention de police; tantôt tous les prévenus transférés d'une prison dans une autre, tous les individus arrêtés en flagrant délit y sont enfermés. Ce régime est évidemment illégal; il prive les détenus des garanties que la loi leur accorde : placés dans ces maisons en dehors de toute surveillance, il les expose à l'arbitraire.

Toutefois il ne faut pas comprendre parmi les maisons de dépôt les chambres de sûreté de la gendarmerie : l'art. 85 de la loi du 28 germinal an VI consacre formellement l'institution de ces chambres, qui doivent exister dans les lieux de résidence de brigades où il ne se trouve ni maisons de justice ou d'arrêt, ni prisons, et qui sont destinées à recevoir le dépôt des prisonniers conduits de brigade en brigade. L'existence de ces prisons provisoires est donc, au contraire, parfaitement légale.

Ensuite, il est évident qu'en cette matière la loi pénale ne doit pas être trop rigoureusement appliquée. Les circonstances, telles que l'urgence de la détention, et la destination publique quoique non autorisée, de la maison où le dépôt a été effectué, doivent tempérer cette application. C'est ainsi qu'en règle générale le prévenu, surpris en flagrant délit ou poursuivi par la clameur publique, doit être conduit sur-le-champ devant l'officier de police judiciaire le plus prochain : tant que les mandats de dépôt ou d'arrêt ne sont pas décernés, l'inculpé ne peut être consigné dans aucune prison; il reste sous la garde de la force publique. Cependant si son escorte, soit avant la translation, soit durant le trajet, le dépose quelques instants dans une maison de dépôt ou dans une chambre de sûreté, on ne saurait voir dans ce dépôt momentané le crime prévu par l'art. 122; la nécessité le justifie en quelque sorte, et d'ailleurs il n'y a point là d'infraction qui puisse revêtir le caractère d'un crime.

Quant à la deuxième disposition de l'art. 122 qui punit l'envoi devant la Cour d'assises d'un citoyen qui n'a pas été légalement mis en accusation, il nous paraît que cette incrimination, destinée à sanctionner l'art. 271 du Code d'instruction criminelle, et jusqu'à présent inappliquée, était sans objet, puisque une telle poursuite serait repoussée, et par la Cour d'assises qui se déclarerait illégalement saisie, et par la Cour de cassation qui, dans tous les cas, protégerait les droits de l'accusé. Au reste, le droit de citation directe devant la Cour d'assises, accordé par les lois du 10 avril 1831 et du 9 sept. 1835 au ministère public, établit maintenant une notable exception à cette disposition.

Il nous reste à parler d'une prévision importante de la loi. L'art. 121 a eu pour but de protéger les hauts fonctionnaires de l'État contre des arrestations précipitées; en voici le texte : « Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tout officier de police judiciaire, tous procureurs généraux ou du roi, tous substituts, tous juges, qui auront provoqué, donné ou signé, un jugement, une ordonnance ou un mandat tendant à la poursuite personnelle ou accusation, soit d'un ministre, soit d'un membre de la Chambre des Pairs, de la Chambre des Députés ou du Conseil d'état, sans les autorisations prescrites par les lois de l'État; ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres ou membres de la Chambre des Pairs, de la Chambre des Députés ou du Conseil d'état. »

Il est nécessaire, pour comprendre le sens de cet article, de se reporter aux art. 70 et 71 de la constitution du 22 frimaire an VIII. Ces articles portent que : « Les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre, soit du sénat, soit du tribunat, soit du corps législatif, soit du Conseil d'état, sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires, après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient a autorisé cette poursuite; et que les ministres prévenus de délits privés emportant peine afflictive ou infamante, sont considérés comme membres du Conseil d'état. » Telles sont les autorisations que la police judiciaire doit demander avant de requérir ou de décerner un mandat contre l'un de ces fonctionnaires. Cet article, maintenu en ce qui concerne les pairs par l'art. 29 de la Charte, a été modifié relativement aux députés par l'art. 44 de la même Charte, qui ne prohibe leur poursuite et leur arrestation en matière criminelle, sans l'autorisation de la Chambre, que pendant la durée de la session.

Mais l'article 44 de la Charte, [1] comme l'article 121 du Code pénal, fait une exception pour les cas de flagrant délit ou de clameur publique : la poursuite et l'arrestation peuvent alors être ordonnées sans attendre les autorisations prescrites par les lois. Toutefois cette disposition qui, dans l'esprit de la législation n'est qu'exceptionnelle, reçoit

[1] V. Const. B., art. 45.

d'étroites limites. La législation distingue dans un fonctionnaire deux caractères différents, la personne privée et la personne publique. Cette dernière seule a dû être l'objet d'une protection plus spéciale : quant à l'autre, la loi la laisse, en général, dans le droit commun. Ainsi l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII ne protége les agents du gouvernement qu'à l'égard des faits relatifs à leurs fonctions; et ce n'est qu'en ce qui concerne les ministres, les sénateurs, les députés et les membres du Conseil d'état, que les art. 70 et 71 ont étendu leur protection jusqu'aux crimes *privés* de ces hauts fonctionnaires. Or, l'article 121, qui n'est que la sanction pénale de ces derniers articles, ne concerne donc lui-même que les faits privés des personnes qu'il désigne ; cette conséquence rigoureuse devient évidente par la relation de cet article avec l'article 129 qui ne s'applique, au contraire, qu'à la poursuite des crimes commis par les agents dans l'exercice de leurs fonctions. De là il suit que ce n'est qu'à l'égard des actes étrangers à leurs fonctions que ces fonctionnaires peuvent, au cas de flagrant délit, être poursuivis et arrêtés. S'il s'agissait d'un crime qui fût relatif à ces fonctions, la poursuite ne pourrait, même dans ce cas, avoir lieu que dans la forme et avec les autorisations prescrites par les lois, sauf toutefois en ce qui concerne les membres de la Chambre des députés. Nous reviendrons sur cette distinction importante en examinant la disposition de l'art. 129 dans le quatrième paragraphe de ce chapitre.

Mais l'art. 121 ne tend qu'à punir la recherche de la personne, avant que l'autorisation soit accordée; on ne doit pas l'étendre à la recherche des preuves qui constatent le corps du délit. Aussi M. Berlier déclara, dans la discussion du Conseil d'état : « que l'intention des rédacteurs du projet de Code n'avait certainement pas été d'empêcher ou d'arrêter les premières informations, mais seulement de s'opposer à ce qu'aucune ordonnance ou mandat n'eût lieu contre les fonctionnaires de la qualité désignée, avant les autorisations constitutionnelles. » Ce principe avait déjà été posé par l'art. 3 du décret du 9 août 1806, portant : « La disposition de l'art. 75 de l'acte de l'an VIII ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits informent et recueillent tous les renseignements relatifs aux délits commis par nos agents dans l'exercice de leurs fonctions. » Il a même été décidé par le Conseil d'état qu'une demande en autorisation de mettre en jugement un fonctionnaire public ne peut lui être présentée, si elle n'a été précédée d'une information judiciaire [1]

Ici se terminent les dispositions du Code qui sont destinées à protéger la liberté individuelle des citoyens contre les actes arbitraires des fonctionnaires publics. Deux choses frappent dans leur examen : l'insuffisance des prévisions, et le défaut de proportion des pénalités. Aucune définition n'a caractérisé l'attentat à la liberté ; il semble que la loi ait voulu livrer au même arbitraire l'abus du droit d'arrestation et la répression de cet abus : les fonctionnaires ne connaissent ni l'étendue ni les limites de leur pouvoir ; l'obscurité de la législation leur permet de fatales erreurs, et la loi les laisse désarmés pour les réparer. D'un autre côté, l'application uniforme de la dégradation civique aux faits si divers que prévoient les art. 114, 119, 121 et 122, est une imperfection non moins grave. Si l'attentat à la liberté revêt dans certaines circonstances une criminalité que cette peine ne semble pas ressentir, elle est évidemment trop forte dans les autres espèces, lesquelles constituent plutôt des abus ou des excès de pouvoir que de véritables crimes. En cette matière importante la législation est donc loin d'offrir cet ensemble de règles et de garanties que la Charte semble supposer : le principe est posé, mais la loi d'application manque encore ; et si nous nous sommes appesantis sur cet objet, c'est surtout pour en faire sentir la nécessité.

§ III. *Coalition de fonctionnaires.*

Les coalitions qui peuvent se former entre les fonctionnaires public ont excité la sollicitude du législateur. Ces coalitions, rares sans doute, mais inquiétantes de leur nature, pourraient devenir funestes à un gouvernement mal affermi, et le droit de les réprimer, dans tous les cas, ne saurait être sérieusement contesté.

La criminalité de ces actes peut varier d'intensité selon le but où ils tendent et les effets qu'il peuvent produire. Les coalitions ne forment qu'un simple délit, lorsqu'elles ne consistent que dans un concert de mesures contraires aux lois ; s'il s'y joint une circonstance aggravante, si la coalition est dirigée contre l'exécution même des lois ou contre les ordres du

---

[1] Ord. 2 janv. 1821. — Cormenin, v° *mise en jugement*, § 11, et Quest. 2e édit. p. 342. — Voyez aussi arr. cass. 24 juin 1819 (Dall. Rec. alph. t. 8, p. 678).

gouvernement, elle devient un crime; ce crime acquiert un nouveau degré de gravité quand la coalition s'est formée entre des autorités civiles et des corps militaires; enfin le péril est imminent si le crime dégénère en un complot contre la sûreté de l'Etat. Telles sont les différentes gradations que la loi pénale a parcourues.

L'aricle 123 porte : « Tout concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation et correspondance entre eux, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, contre chaque coupable, qui pourra de plus être condamné à l'interdiction des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus. »

Cet article prévoit le délit de coalition indépendamment de toute circonstance aggravante: ce délit consiste dans un concert de mesures *contraires aux lois*. Ces derniers mots ont été substitués à ceux-ci : *non autorisées par les lois*, qui figuraient dans la rédaction primitive de l'article. La commission du Corps législatif proposa cette substitution : « Il y a beaucoup de mesures, porte son rapport, qui sans être expressément autorisées par les lois, ne leur sont pas contraires; or il ne peut se rencontrer de culpabilité punissable qu'en ce qui est contraire aux lois; ainsi des démarches purement relatives à des usages, à un cérémonial et à des objets non prohibés par les lois, pourraient, d'après le sens de l'article, être rangées dans la classe des correspondances criminelles, tandis que les mots *contraires aux lois* lèvent tous les doutes, et que les corps qui se permettraient d'établir un concert que les lois réprouvent, seraient justement punissables. »

Mais qu'est ce qu'un *concert* dans le sens de cet article? Dans l'acception commune de ce mot, un *concert* est l'union de personnes qui tendent à une même fin; dans l'esprit de la loi pénale, c'est un plan concerté entre plusieurs personnes pour parvenir à un but commun. En effet, les mesures qui font l'objet de la coalition supposent un plan, et si ce plan n'avait pas été arrêté entre les coalisés, on ne verrait plus le concert qui est le signe du délit. Il faut, de plus, que la coalition ait été formée par des réunions, des députations, ou par correspondance : les mêmes mesures prises spontanément, à l'exemple les uns des autres, par plusieurs fonctionnaires de divers point de la France, ne constitueraient aucun délit.

L'article 124 impose un nouveau caractère à la coalition, en supposant des circonstances qui l'aggravent : « Si, par l'un des moyens exprimés ci-dessus, il a été concerté des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement, la peine sera le bannissement; si ce concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui en seront les auteurs ou provocateurs seront punis de la déportation; les autres coupables seront bannis. »

La loi aurait dû définir ce qu'il faut entendre par *les ordres du gouvernement*. Dans son acception la plus large, le gouvernement se compose des trois pouvoirs de l'État, mais alors ses ordres sont les lois; or, comme on ne peut supposer que le législateur ait voulu imprimer le même sens aux deux expressions différentes qui se suivent, il est évident que le gouvernement, dans cet article, doit être restreint au seul pouvoir exécutif; mais, du moins, il faut reconnaître que les mesures concertées contre les ordres émanés de ce pouvoir ne sont punissables qu'autant que ces ordres ont été signés par le roi et contre-signés par un ministre; car des instructions émanées des ministres seuls ne peuvent être réputées, dans un langage où chaque mot est pesé, où chaque terme a sa valeur propre, des ordres du gouvernement.

La distance qui sépare le fait prévu par l'art. 123 et celui que le premier paragraphe de l'art. 124 punit, est visible et bien tranchée : il y a dans ce dernier cas, infraction et désobéissance directes : les coupables ont agi en pleine connaissance de cause; ils ont empêché ou voulu empêcher l'exécution d'une loi ou d'un ordre positif, et ils ne peuvent pas alléguer, comme dans le premier cas, un oubli de quelques dispositions prohibitives disséminées souvent dans une masse de lois, quelquefois amendées, corrigées ou changées par d'autres.

Mais la même distance ne nous paraît pas séparer les deux crimes prévus dans les deux alinéas de l'art 124. Les pénalités qui les frappent firent l'objet d'une discussion lors de la révision du Code pénal. Le rapporteur de la commission de la Chambre des Députés s'exprimait ainsi : Votre commission vous avait proposé, en remplacement de ces deux peines, la détention à perpétuité et la détention à temps; mais elle a considéré que lorsque le concert séditieux entre les fonctionnaires, surtout entre les fonctionnaires de l'ordre civil et les corps militaires, prenait les caractères de la trahison, il était frappé par des incriminations spéciales, des pénalités les plus sévères. En conséquence, il ne peut s'agir ici que d'une sédition moins coupable, et votre commission croit pouvoir proposer de conserver

le bannissement et de substituer les travaux forcés à temps à la déportation. » Un député fit remarquer qu'à l'égard des fonctionnaires de l'État, la peine des travaux forcés à temps est plus grave, par sa rigueur et par les conséquences morales qu'on y rattache, que la peine de la déportation. L'ancienne rédaction de l'article fut maintenue (1). Cette discussion a paru manifester du moins le désir d'adoucir cette dernière peine : et en effet, si le crime a des périls plus graves quand les fonctionnaires appuient leur résistance sur le redoutable levier de la puissance militaire, cette circonstance ne change point au fond la criminalité intrinsèque de l'acte, qui reste le même dans les deux hypothèses. La détention perpétuelle est donc, pour le dernier cas, une peine trop grave et surtout trop éloignée du bannissement qui est infligé dans le premier : temporaire, elle eût suffi à la répression, en même temps qu'elle eût été en rapport avec les deux faits.

L'article 125 prévoit le cas où le crime a atteint son plus haut degré : « Dans les cas, porte cet article, où ce concert aurait eu pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat, les coupables seront punis de mort. »

La rédaction de cet article a excité de justes critiques. Le fait qu'il incrimine est le concert ayant pour objet un complot attentatoire à la sûreté de l'État. Or, qu'est-ce qu'un complot ? Une résolution concertée d'agir contre la sûreté intérieure de l'État. Ainsi l'incrimination peut être définie un *concert* de mesures prises pour arriver à une *résolution concertée* d'agir ; or, une telle disposition est évidemment absurde. Au fond, cette incrimination n'est pas moins exorbitante ; car nulle différence réelle ne sépare le *concert* du *complot* ; si quelques nuances peuvent être aperçues, elles placeraient sans doute le simple *concert* à un degré moins élevé dans l'échelle de la criminalité. Cependant ce concert qui a pour but une résolution d'agir, c'est-à-dire, en définitive, la pensée d'un simple projet, est frappé de la peine de mort, tandis que le complot lui-même n'est puni que de la détention. On s'étonne que la révision du Code n'ait pas effacé cette anomalie. Sans doute, un complot concerté entre des fonctionnaires doit appeler une peine plus forte que si de simples particuliers l'avaient seuls formé. Mais il ne s'agit même pas ici d'un complot ; il ne s'agit que de la pensée, de la résolution concertée de former un complot ; et puis, il est inouï de punir de la peine capitale la seule volonté d'agir, un crime immatériel qui ne laisse aucunes traces, qui ne s'est révélé que par des paroles, et que des paroles seules viendront attester. « Après le rêve de Marsyas puni par Denis de Syracuse comme crime de lèse-majesté, a dit M. Destriveaux, après la condamnation de ce gentilhomme exécuté à mort aux halles de Paris pour avoir eu la pensée d'assassiner Henri III, nous ne connaissons rien de plus exorbitant que la disposition de l'article 125 du Code pénal [2]. »

A ces objections on répond que l'article 125, comme tant d'autres de la partie du Code que nous parcourons, n'a jamais été appliqué, et que, sans doute, il ne recevra jamais d'exécution. Alors il fallait le supprimer : si elle est inutile, une telle disposition déshonore la loi qui la conserve ; si elle peut être invoquée, elle est dangereuse. La lettre de cet article est meurtrière ; dans les troubles politiques, une cruelle interprétation pourrait en être faite. Soit que l'on découvre dans son texte obscur la punition de la *volonté* ou de la *préparation* d'un crime qui à son tour n'est qu'une *volonté préparatoire*, soit qu'on ne l'applique qu'au complot qui serait le résultat des mesures concertées, dans le premier cas l'incrimination est exorbitante, dans les deux la peine est trop forte : la déportation eût été une suffisante répression.

A quelle disposition se rattachent ces mots *ce concert* de l'art. 125 ? Se réfèrent-ils au premier ou au deuxième alinéa seulement de l'art. 124 ? M. Destriveaux [3] et M. Bavoux [4] ont adopté cette dernière opinion, entraînés sans doute par la gravité de la peine ; suivant ces auteurs l'art. 125 ne serait applicable que dans le seul cas d'un concert entre les autorités civile et militaire. La lettre du Code résiste manifestement à cette opinion : le premier alinéa de l'art. 124, définit le concert criminel, et le deuxième alinéa de cet article, de même que l'art. 125, ne font qu'énoncer des circonstances aggravantes de ce crime : l'art 125 se réfère donc nécessairement au premier alinéa de l'art. 124.

L'art. 126 présente une dernière espèce du même crime. « Il ne suffisait pas, a dit M. Berlier, d'atteindre les coalitions dirigées vers des me-

[1] Code pénal progressif, p. 227.
[2] Essais, p. 71.
[3] Essais, p. 72.
[4] Leçons prélim. du C. pén. p 99.

sures actives ; il est une espèce de coalition qui se présente au premier aspect comme passive dans ses moyens d'exécution, et dont les résultats troubleraient la société à un haut degré : ce sont les démissions combinées, et dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre la justice ou tout autre service public. » L'art. 126 porte, en conséquence : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique, les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque. »

Le crime est consommé par la simple *délibération* prise de donner des démissions ; ainsi, c'est encore la volonté qui est punie au lieu du fait, la détermination au lieu de l'acte. Peu importe que la démission n'ait pas suivi la délibération ; les auteurs n'en seront pas moins punissables : ce crime secondaire a été assimilé aux crimes de lèse-majesté, dans lesquels l'intérêt de l'État a voulu qu'on punit la volonté comme le crime.

Il faut, en deuxième lieu, que les démissions aient pour objet ou pour effet d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service. Ainsi la loi confond l'*objet*, c'est-à-dire le but où l'on tend, avec l'*effet*, c'est-à-dire le résultat de l'acte, résultat souvent indépendant de la volonté de son auteur. Ainsi elle met sur la même ligne l'acte qui *empêche* l'administration de la justice, c'est-à-dire qui oppose volontairement à cette administration un obstacle direct, et celui qui ne fait qu'en *suspendre* le cours. Enfin elle assimile la suspension de la *justice* et l'interruption d'un *service quelconque*. Il est évident, du reste, qu'il faut entendre par ces derniers termes, un service public, une branche quelconque de l'administration générale.

Nous n'insisterons pas sur ces nuances diverses qui ont été méconnues, sur ces caractères distincts de criminalité qui ont été confondus dans un même article, dans une même peine. Cette disposition, de même que celles qui la précèdent et qui composent cette section, ne seront peut-être jamais appliquées ; leur injustice n'est plus qu'un mot vide tant qu'elles resteront oisives. Mais il nous était impossible, à nous qui étudions attentivement chaque fragment, chaque expression de notre Code, de ne pas faire remarquer l'incohérence de leur rédaction : ces observations d'ailleurs ne sont pas inutiles ; elles font jaillir de chaque parcelle du monument la pensée générale qui l'a construit. On aperçoit mieux dans ces dispositions parasites l'esprit despote et méticuleux qui animait les rédacteurs du Code, que dans ces incriminations des crimes communs, où la morale est souvent tentée d'applaudir à leur sévérité.

§IV. *Empiètement des autorités administratives et judiciaires.*

Le pouvoir social se subdivise en plusieurs branches qui s'élèvent, parallèles les unes aux autres, sans se confondre et sans se nuire. Ces grandes divisions ont pris le nom de pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Leur indépendance mutuelle est l'un des fondements de la liberté publique. Si leur action se confondait, si des envahissements réciproques réunissaient leur puissance, l'État serait dominé par le despotisme ou l'anarchie. Les articles 127 et suivants du Code pénal sont destinés à réprimer ces usurpations. (1).

On doit remarquer, d'abord, que le législateur n'a réservé des peines qu'aux excès et aux luttes de la magistrature et de l'administration : le pouvoir législatif, par sa nature complexe et par sa souveraineté, échappe à la puissance de la loi elle-même. S'il franchit ses limites constitutionnelles, il n'y a plus de juges qui le puissent réprimer : il n'est responsable de ses actes et des maux qu'ils peuvent entraîner que devant la souveraineté nationale.

Les premières prévisions de la loi pénale se sont portées sur l'usurpation de la puissance législative. C'est qu'en effet cette usurpation est la plus dangereuse : empiéter sur cette puissance, c'est envahir la souveraineté elle-même, c'est une violation de la constitution. Le Code frappe d'une peine égale les magistrats et les administrateurs qui ont commis cet excès de pouvoir.

L'art. 127 est ainsi conçu : « Sont coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique, 1° les juges, les procureurs généraux ou du roi, ou leurs substituts ; les officiers de police, qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées. » L'art. 130 punit de la même peine « les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs, qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir lé-

(1) V. Const. B. art. 107.

gislatif, comme il est dit au numéro premier de l'art. 127. »

Ces dispositions simples et claires n'ont besoin d'aucun commentaire. On sent qu'en traçant le cercle où la magistrature doit se mouvoir, le législateur avait sous les yeux l'exemple des anciens parlements, et craignait de voir leurs écarts se renouveler. Cette inquiétude était chimérique; la constitution actuelle de la magistrature, conforme d'ailleurs à sa mission sociale, ne lui permet aucune sorte d'empiétement. Peut-être la sollicitude de la loi aurait-elle dû se tourner principalement vers l'administration, dont l'action est soumise à des règles moins sûres, et qui plus facilement peut se laisser entraîner à des envahissements de pouvoir. Le Code ne parle pas des ministres : le même crime, commis par eux, ne pourrait être considéré que comme un acte de trahison, crime difficile à constater et à poursuivre.

Les usurpations réciproques des administrateurs et des juges appellent, en second lieu, l'attention du législateur. Le principe qui sépare ces deux autorités et les érige indépendantes l'une de l'autre, a été posé par l'Assemblée constituante. La loi du 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13, porte : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

C'est ce principe, reproduit depuis dans toutes les constitutions de la république [1], que le deuxième alinéa de l'art. 127 a eu pour objet de maintenir en punissant de la dégradation civique : « les juges, les procureurs généraux et du roi, ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des réglements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leur jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée, ou le conflit qui leur aurait été notifié. »

L'indépendance du pouvoir judiciaire est plus précieuse encore peut-être que celle de l'autorité administrative, car ce pouvoir est la sauvegarde des droits des citoyens, et le seul refuge qu'ils aient contre l'arbitraire. « Il n'y a point de liberté, a dit Montesquieu, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et sur la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait le législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur (2). » L'art. 130 du Code pénal a pour but de protéger cette indépendance, lorsqu'il porte que : les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendants à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux, seront punis de la dégradation civique. »

M. Destriveaux pense que les empiétements réciproques des autorités administratives et judiciaires n'auraient pas dû être placés sur la même ligne. L'usurpation commise par la première de ces autorités sur l'autre lui paraît la plus importante et la plus probable : « Celle-là, dit-il, n'a pas besoin d'un sujet particulier pour faire un réglement, elle se saisit elle-même bien ou mal; mais l'autorité judiciaire est saisie seulement quand une question particulière lui est présentée; hors de là elle reste dans un état d'inertie. L'autorité administrative agit par elle-même; la force judiciaire a besoin d'être mue pour agir. L'autorité administrative, émanation du pouvoir exécutif, est souvent confiée à un seul homme dont les déterminations sont prises promptement et sans combat; au lieu que la dispensation de la justice n'est jamais remise aux mains d'une personne unique, elle ne peut être exercée que par une compagnie entière et après une délibération (3). Cet auteur conclut que l'on aurait dû punir plus fortement l'usurpation commise sur le pouvoir judiciaire par l'autorité administrative, que l'empiétement corrélatif commis par le pouvoir judiciaire. Il nous semble que tout ce qu'on peut déduire de ces considérations qui sont vraies, c'est que les excès de pouvoir seront, en général, plus fréquemment commis par l'autorité administrative. Mais de là résulte-t-il donc que les empiétements de

---

[1] Loi du 7-14 oct. 1790; const. du 3 sept. 1791, ch. 4, sect. 2, art. 3, et ch. 5, art. 3; const. du 5 fruct. an III, art. 180; lois du 16 fruct. an III, du 21 fruct an III, art. 27; const. du 22 frim. an VIII, art. 52.

[2] Esprit des lois, liv. 12, chap. 6.

[3] Essais, p. 77.

cette autorité soient empreints d'une criminalité plus intense, que les administrateurs qui sortent du cercle de leurs fonctions soient plus coupables que les juges ? Le délit moral est évidemment le même, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit uniquement d'une usurpation de pouvoir; et s'il est vrai que les actes administratifs soient en général plus spontanés et plus irréfléchis, cette circonstance devrait plutôt être considérée comme une excuse que comme une aggravation du crime. La peine établie ne nous semble donc pas insuffisante.

Aux termes de l'art. 127, le pouvoir judiciaire se rend coupable de forfaiture, lorsqu'il fait un réglement sur les matières administratives, lorsqu'il défend d'exécuter les ordres de l'administration; enfin, lorsqu'il cite à raison de leurs fonctions des administrateurs, et passe outre au jugement ou à son exécution, nonobstant la notification qui lui est faite d'un conflit.

Les deux premiers modes d'empiétement sont clairement définis, et ne semblent pouvoir donner lieu à aucune difficulté. Mais les conflits ouvrent un vaste champ d'incertitudes et d'embarras. La seule question de savoir dans quels cas les juges doivent s'arrêter devant la notification du conflit, c'est-à-dire, dans quels cas ils peuvent se rendre coupables d'un crime ou d'un délit, a reçu plusieurs solutions diverses, et reste encore indécise.

La ligne de démarcation qui sépare les deux autorité administrative et judiciaire est une règle abstraite dont l'application a soulevé de nombreuses difficultés De ces difficultés sont nés les conflits. Dans notre législation, le droit d'élever le conflit et celui de le décider n'appartiennent qu'à l'autorité administrative (1). Pendant longtemps nulle règle fixe n'avait déterminé les limites dans lesquelles ce droit doit s'exercer; de là les abus qui amenèrent l'ordonnance du 1er juin 1828. Cette ordonnance eut pour but de restreindre les droits de l'administration, et d'énumérer les cas où les préfets peuvent élever le conflit et les formes qu'ils doivent observer.

Nous n'avons point à rappeler ces règles. Mais il importe de remarquer que, par suite de cette ordonnance, l'art. 127 se trouve implicitement modifié, puisque la citation des fonctionnaires devant les tribunaux pour faits relatifs à leurs fonctions n'est plus un motif d'élever un conflit, à moins que la question que soulève le procès ne soit attribuée à l'autorité administrative par une disposition législative. En matière de grand criminel, le conflit d'attribution ne peut jamais être élevé; en matière correctionnelle, il ne peut l'être que dans le cas fort rare où le délit est de la compétence des conseils de préfecture, et dans le cas où le procès soulève une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'autorité administrative (2). L'incrimination de l'art. 127 se trouve donc nécessairement restreinte.

Il en est de même de l'art. 128. Cet article est ainsi conçu : « Les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs au plus. Les officiers du ministère public qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement seront punis de la même peine. »

Un magistrat a soutenu que cet article ne pouvait s'appliquer qu'au seul cas où les juges auraient à tort retenu une affaire que l'administration était fondée à revendiquer [3]. Cette interprétation restrictive ne pouvait prévaloir en présence du texte de l'art. 128. Mais l'ordonnance du 1er juin 1828 permet une distinction nouvelle : si le conflit est régulier, c'est-à-dire s'il est élevé dans les cas prévus par l'ordonnance et dans les délais qu'elle a fixés, les juges ne peuvent le déclarer mal fondé; car la loi est formelle et l'ordonnance n'y a point dérogé à cet égard : mais si le conflit est irrégulier ou tardif, c'est-à-dire s'il est pris hors des termes et des délais fixés, nous pensons que les juges pourraient sans délai passer outre et statuer au fond; car l'administration se trouve alors sans droit pour le former [4]. Ainsi l'art. 128 n'est suivant nous applicable qu'autant que le juge, saisi d'un conflit *régulièrement* introduit, a refusé d'y avoir égard et a statué au fond.

L'ordonnance du 1er juin 1828 a encore exercé son influence sur les cas et le mode d'applica-

---

[1] Lois du 7 oct. 1790, du 21 fruct. an III, du 5 niv. an VIII; av. Cons. d'ét. 12 nov. 1811, 19 janv. 1813; déc. 6 nov. 1818, etc. — Ces conflits seront très rares, s'ils sont encore possibles sous la constitution belge qui a voulu rendre aux tribunaux toutes leurs attributions. V. Const. b. art. 106.

[2] Ord. 1er juin 1828, art. 1 et 2.

[3] M. Bavoux, des Conflits, t. 2, p. 37.

[4] V. M. Duvergier, Coll. des lois, t. 28, p. 165.

tion de l'art. 129. Dans l'état actuel de la législation, les agents du gouvernement ne peuvent être cités ou poursuivis devant les tribunaux, soit à fins civiles, soit à fins criminelles, sans une autorisation du gouvernement [1]. Toutefois cette autorisation préalable n'est nécessaire, en matière civile, qu'autant que les agents du gouvernement sont cités *à raison de leurs fonctions*; et, en matière criminelle, qu'autant que les délits sont *relatifs à leurs fonctions* ou *commis dans l'exercice de ces fonctions*. L'ancienne jurisprudence autorisait à élever le conflit, à défaut d'autorisation préalable, non-seulement lorsqu'un agent du gouvernement était cité à fins civiles, mais même lorsqu'il était poursuivi criminellement pour délits relatifs à ses fonctions ou commis dans l'exercice de ses fonctions. On pensait que, dès que l'acte incriminé était celui d'un agent du gouvernement, c'était au gouvernement à apprécier d'abord la nature de cet acte. C'est d'après cette règle que l'art. 129 a été rédigé.

Cet article est ainsi conçu : « La peine sera d'une amende de 100 fr. au moins et de 500 fr. au plus, contre chacun des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés, prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. La même peine sera appliquée aux officiers du ministère public ou de police qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats. »

Aux termes de l'art. 3 de l'ordonnance du 1er juin 1828, le défaut d'autorisation de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agents, ne donne plus lieu d'élever le conflit ; ce défaut d'autorisation ne constitue plus qu'une exception personnelle que le prévenu est admis à faire valoir, et que les juges doivent accueillir.

Nous avons vu précédemment, au sujet de l'art. 121, que si les juges n'ont pas le droit de décerner des mandats contre les agents du gouvernement prévenus de crimes ou délits relatifs à leurs fonctions, ils peuvent du moins informer et recueillir tous les renseignements qui se rapportent à ces faits : la même règle s'applique à l'art. 129. Le pouvoir du magistrat n'est suspendu qu'en ce qui concerne la liberté personnelle de l'agent inculpé. Le mandat de comparution est prohibé comme l'est le mandat d'amener, et cette prohibition existe en matière correctionnelle et criminelle [2]; mais tous les actes qui se rattachent à la constatation du crime et à la recherche de ses auteurs restent dans le droit commun.

Cette supposition du droit d'arrestation existe-t-elle encore dans les cas de *flagrant délit?* En d'autres termes, les agents du gouvernement peuvent-ils être poursuivis et arrêtés, sans autorisation, pour des faits relatifs à leurs fonctions, lorsque le crime vient de se commettre ou que le prevenu est l'objet de la clameur publique? On peut dire pour l'affirmative que l'art. 106 du Code d'instruction criminelle impose à tout agent de la force publique, et même à toute personne, l'obligation de saisir l'inculpé surpris en flagrant délit, et de le conduire devant le procureur du roi, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime emporte peine afflictive ou infamante; que cet article ne distingue pas entre l'inculpé qui a la qualité d'agent du gouvernement, et celui qui n'a pas cette qualité; que cette distinction aurait été impossible, parce que, quand on arrête un homme surpris en flagrant délit, on peut ignorer son nom et sa qualité, et parce que l'arrestation pouvant être opérée *par toute personne*, les individus qui y procèdent sont généralement hors d'état d'apprécier les prérogatives attachées à la qualité de ceux qu'ils arrêtent. On peut ajouter encore que l'art. 121 du Code pénal et l'art. 52 de la Charte permettent l'arrestation, au cas de flagrant délit, des membres du Conseil d'état et de la Chambre des Députés.

Toutefois il nous semble difficile de concilier cette solution avec le texte de l'art. 129. Et d'abord remarquons que les termes de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, dont l'article 129 sanctionne la disposition, sont absolus et ne semblent permettre aucune exception. L'article 3 du décret du 9 août 1806 porte également en termes généraux : « Il ne peut être décerné aucun mandat, ni subi aucun interrogatoire, sans l'autorisation préalable du gouvernement. » Quant à l'art. 121, nous avons vu, dans l'explication de cet article, que dans l'espèce qu'il a prévue il s'agit, non de crimes commis dans l'exercice des fonctions, mais bien

[1] Lois des 12 déc. 1789, art. 61; 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; const. 3 sept. 1791, tit. 3, ch. 4, sect. 3, art. 8; const. 5 fruct. an III, art. 196 et 203; const. 22 frim. an VIII, art. 75.

[2] Arr. cass. 6 fév. 1836.

de faits commis hors des fonctions. Le motif qui protège les agents du gouvernement dans l'hypothèse de l'art. 75 ne s'y appliquait donc pas. Mais l'art. 129, au contraire, retrace textuellement l'espèce de l'art. 75. Or cet article n'a point reproduit la distinction des cas de flagrant délit qu'on trouve dans l'art. 121. Quels sont les motifs de ce silence? C'est que l'art. 129 ne s'applique qu'aux crimes qui sont relatifs aux fonctions des agents, ou commis dans l'exercice de ces fonctions, et que la garantie de l'autorisation étant accordée à la nature même des actes, à ceux qui se rattachent aux fonctions, il y a lieu de l'étendre aussi bien aux actes qui sont surpris au moment de l'exécution, qu'à ceux dont la découverte n'est qu'ultérieure. Et en effet la circonstance du flagrant délit est extrinsèque au fait; elle lui imprime le caractère de l'évidence, mais elle ne change rien à sa nature: si donc l'acte en lui-même appartient à la classe des faits que protége l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII, il ne cesse pas d'appartenir à cette classe parce que l'agent a été surpris dans sa perpétration; l'administration n'a pas moins d'intérêt à l'apprécier avant les poursuites; le même privilége doit le suivre. Aussi, dans le système contraire, il serait impossible de soutenir que l'inculpé peut être mis en jugement sans autorisation; on bornerait donc le droit du juge à l'arrestation sous mandat de dépôt, mais en reconnaissant que l'inculpé ne peut, aux termes du décret du 9 août 1806, être interrogé avant l'autorisation. Mais quel serait donc un système qui, d'une part, dérogerait à l'art. 75 pour se rapprocher des dispositions du Code d'instruction criminelle, et, d'un autre côté, violerait ensuite ces mêmes dispositions pour revenir à la règle de l'art. 75?

Nous pensons donc que l'art. 129, qui n'est que le corollaire de cette disposition, n'admet pas la distinction proposée; son texte formel et l'esprit qui l'anime la repoussent à la fois. On ne doit pas perdre de vue que, dans le système de notre législation, l'art. 75 est une exception complète et générale à nos lois de procédure: nulle disposition n'en a restreint les termes, nulle limite n'y a été apportée; il faut l'abolir entièrement ou l'adopter avec ses conséquences.

Nous ajouterons même qu'en maintenant rigoureusement l'art. 129 dans ses limites, le système de cet article n'aurait que très-peu d'inconvénients dans la pratique. Sans doute, et on ne doit point le perdre de vue, l'indépendance de l'autorité administrative doit être mise hors de toute atteinte; mais, à côté de ce principe fondamental, un autre principe s'élève non moins important et sacré: c'est l'application du droit commun aux fonctionnaires en tout ce qui peut se concilier avec les droits légitimes de l'administration. Or il faut remarquer que ce droit commun saisit le fonctionnaire, comme tous les autres citoyens, pour tous les actes qu'il commet hors de l'exercice de ses fonctions; il faut remarquer que ce n'est que dans le cercle étroit de cet exercice qu'il peut invoquer le privilège de n'être pas, à raison de ses actes, mis en état d'arrestation préalable. Si la loi offre à cet égard quelque lacune, on doit la rechercher peut-être avec plus de raison dans l'absence d'une définition précise des actes qui rentrent dans l'exercice des fonctions. Il est évident qu'il ne doit être question ici que des faits qui non-seulement sont commis pendant la durée des fonctions, mais qui sont la conséquence et l'exercice même de ces fonctions: car ce n'est qu'à l'égard des actes de cette nature que l'administration est fondée à décliner l'examen et l'appréciation des tribunaux. Hors de cette sphère ainsi resserrée, le coupable, quel qu'il soit, appartient à la justice, et les mêmes règles doivent être appliquées, que l'agent soit saisi en flagrant délit, ou qu'il ne soit découvert qu'après la perpétration du crime; car, dans l'un comme dans l'autre cas, les mêmes raisons de décider subsistent.

Nous venons de parler des empiétements de l'autorité judiciaire sur l'administration. L'article 131, qui est la disposition corrélative des articles 128 et 129, s'occupe des empiétements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire, et leur inflige la même peine. Voici le texte de cet article: « Lorsque ces administrateurs (les préfets, sous préfets, maires et autres administrateurs,) entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, et qu'après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils seront punis d'une amende de 16 fr. au moins et de 150 fr. au plus. »

Nous ferons observer, après M. Haus [1], que cette disposition, qui pouvait suffire lors de la rédaction du Code pénal, est évidemment trop restreinte aujourd'hui. En effet, les tribunaux ont dans leur ressort exclusif, non-seulement les contestations qui ont pour objet les droits

[1] Observations sur le projet de Code belge, t. 2 p. 62.

privés des citoyens, mais aussi celles qui se rattachent à l'exercice de leurs droits *politiques*. Il serait donc nécessaire que la prohibition s'étendît jusqu'aux contestations relatives à ces droits, lorsque la loi en a réservé la décision au pouvoir judiciaire.

Nous terminons ici l'examen des articles qui composent cette section; ces articles, rédigés avec une grande précision, ne semblent pas exiger des développements auxquels la rareté de leur application laisserait d'ailleurs peu d'intérêt. Ils forment la sanction nécessaire d'un des principes les plus graves de notre ordre constitutionnel; ils garantissent l'harmonie des pouvoirs publics, en les maintenant chacun dans la sphère où ils doivent militer vers un but commun. Mais leur utilité est, en général, purement théorique; et les peines qu'ils portent, proportionnées d'ailleurs avec la gravité des délits, sont heureusement comminatoires.

CHAPITRE XX.

DE LA FAUSSE MONNAIE. — CARACTÈRE ET PÉNALITÉS DE CE CRIME DANS LES LOIS ROMAINES ET LA LÉGISLATION ANCIENNE. — EXAMEN DE SON CARACTÈRE VÉRITABLE ET DE SES RAPPORTS AVEC LA PEINE. — DISTINCTIONS NÉCESSAIRES DANS L'INCRIMINATION DE LA FAUSSE MONNAIE. — CARACTÈRES DISTINCTS DE LA FABRICATION ILLICITE, AU TITRE ET AU POIDS DE LA MONNAIE NATIONALE; DE LA FABRICATION A TITRE ET A POIDS FAUX; DE L'ALTÉRATION DES MONNAIES D'OR ET D'ARGENT; DE L'ÉMISSION AVEC OU SANS COMPLICITÉ; DU BLANCHIMENT DES MONNAIES DE BILLON; DE L'EXPOSITION ET DE L'INTRODUCTION SUR LE TERRITOIRE DE MONNAIES FAUSSES. — EXAMEN DES DISTINCTIONS PUISÉES DANS LE PREJUDICE PLUS OU MOINS GRAVE PRODUIT PAR LE FAUX MONNAYAGE, ET DANS L'IMPERFECTION DES PIÈCES FAUSSES. — RÉSUMÉ THÉORIQUE DES PRINCIPES DE LA MATIÈRE. — EXAMEN DES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL. — CONTREFAÇON DES MONNAIES D'OR ET D'ARGENT. — CARACTÈRES DE CE CRIME. — DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CONTREFAÇON. — FAUSSES APPARENCES DONNÉES AUX PIÈCES D'ARGENT ET DE CUIVRE. — CONTREFAÇON DE PIÈCES DÉMONÉTISÉES. — EXCUSES LÉGALES. — IMPERFECTION DE LA CONTREFAÇON. — ALTÉRATION DES MONNAIES. — PARTICIPATION A L'ÉMISSION. — DIFFÉRENTS CARACTÈRES DE L'ÉMISSION — EXCUSE. — EXPOSITION ET INTRODUCTION SUR LE TERRITOIRE. — CONTREFAÇON DES MONNAIES DE BILLON OU DE CUIVRE. — QUELLES PIÈCES SONT RÉPUTÉES DE BILLON. — CONTREFAÇON DES MONNAIES ÉTRANGÈRES. — A QUELLES MONNAIES CETTE INCRIMINATION S'APPLIQUE. — CARACTÈRE DES PIÈCES D'ITALIE. — EXEMPTION DE PEINES EN FAVEUR DES DÉNONCIATEURS. — APPLICATION DE L'EXPOSITION AUX FAUX MONNAYEURS. (COMMENTAIRE DES ART. 132, 133, 134, 135, 138 ET 165 DU CODE PÉNAL.)

Les législateurs ont longtemps méconnu les vrais caractères du crime de fausse monnaie. Le dommage que ce crime entraîne, les alarmes qu'il peut répandre dans la société, leur ont paru motiver les peines les plus rigoureuses, et, pour en justifier l'application, ils l'ont revêtu d'une criminalité qui lui était étrangère.

A Rome, ce n'était pas seulement la falsification de la monnaie que punissait la loi, c'était l'offense faite à la personne du prince, c'était surtout l'usurpation du droit impérial de battre monnaie : de là la qualification qui plaçait la fabrication de la fausse monnaie au rang des crimes de lèse-majesté [1]. La pénalité n'était que le corollaire de cette qualification : les faux monnayeurs, punis d'abord de la déportation, du travail des mines, et puis de l'exposition aux bêtes, s'ils étaient de libre condition, du der-

[1] L. 2. Cod. *de fals. mon.*

nier supplice s'ils étaient esclaves [1], furent ensuite uniformément soumis à l'horrible peine du feu [2].

La même définition passa dans la législation française : « Comme c'est au roi seul, dit Muyart de Vouglans, qu'il appartient de faire battre monnaie dans son royaume et de lui donner une juste valeur, on commet nécessairement un crime de lèse-majesté, lorsqu'on s'arroge le droit de la fabriquer sans sa permission [3] » On sent que cette raison devait être puissante dans un temps où le droit de battre monnaie était l'un des attributs et en même temps l'un des signes de la souveraineté. Mais la justice exigeait du moins qu'une importante distinction fût tracée d'après le caractère qui prédominait dans le crime. Si l'intention du fabricateur avait été, en effet, d'envahir et de s'approprier un droit régalien, c'était un acte politique, un attentat à la souveraineté, et la définition légale se trouvait justifiée; mais s'il n'avait voulu que se procurer un bénéfice illégitime, si son but unique était de commettre un vol, cette intention imprimait à l'action un caractère distinct, et la loi qui la punissait alors comme un crime de lèse-majesté n'était plus qu'une odieuse fiction.

L'effet de cette confusion fut de frapper de la peine capitale la plus grossière imitation de la monnaie la plus minime. Il est toutefois remarquable qu'en remontant aux temps où les lois romaines ne régnaient pas encore en France, on voit figurer dans la législation des peines moins graves. Un capitulaire de Childebert III, rendu en l'an 744, ne condamnait les faux monnayeurs qu'à avoir le poing coupé [4] et deux ordonnances de Louis-le-Débonnaire et de Charles-le-Chauve, intervenues en 819 et en 864, confirmèrent cette pénalité. Mais dès l'an 1262, Louis IX établit la peine de mort et la confiscation des biens; et, depuis cette époque, les ordonnances rendues sur la même matière n'ont pas cessé de maintenir ces deux peines: toute leur mission a été de les étendre aux diverses espèces qui se sont manifestées. [5]. Le genre de mort était la potence; cependant deux coutumes, celles de Bretagne et de Lodunois, déterminaient une exécution plus rigoureuse: les coupables étaient bouillis vivants [6]. Du reste, la procédure portait l'empreinte de la définition légale : le crime se jugeait sans appel [7]; tous les témoignages étaient admis; les faux dénonciateurs ne pouvaient encourir aucuns dommages-intérêts [8]; enfin, pour condamner, il n'était pas nécessaire de réunir une preuve complète, de simples présomptions suffisaient [9].

Il est évident que les raisons politiques que nous avons rappelées ne suffiraient pas pour justifier cette excessive sévérité. Elle devait prendre sa source dans l'importance réelle ou imaginaire du crime lui-même : cette importance devait être, en effet, beaucoup plus grave dans ces temps reculés que de nos jours. Lorsque les arts étaient à leur berceau, que la chimie ne possédait que des éléments incomplets, l'imperfection des monnaies devait en rendre la contrefaçon plus facile. Alors s'établissaient ces ateliers de faux monnayage, dont les historiens nous ont transmis le souvenir, et que la voix populaire multipliait dans sa terreur. Les récits des mystérieux travaux, des fausses et rapides richesses de ces fabricateurs, étaient accueillis avec avidité; et ces idées, peut-être dès-lors erronées, remontaient jusqu'au législateur et exerçaient sur son esprit une secrète mais puissante influence.

L'Assemblée constituante, dont les vues hautes et nettes dominaient toutes les erreurs, revint à une appréciation plus saine de ce crime : le Code du 25 septembre-6 octobre 1791 ne prononçait contre ces divers modes de participation que la seule peine de 15 années de fers. Mais l'article 5 de la loi du 14 germinal an XI, dont nous avons vainement recherché les motifs, vint rétablir sans aucune distinction la peine de mort contre les auteurs, fauteurs et complices de l'altération et de la contrefaçon des monnaies; et le Code pénal l'avait maintenue « à cause de la gravité

[1] L. 8. Dig. *de leg. corn. de falsis.*

[2] Quicumque solidorum adulter poterit repeririri, flammarum exustionibus mancipeteur. L. 2, C. *de fals. mon.*

[3] Lois crim. p. 141.

[4] De falsâ monetâ jubemus ut qui eam percussisse comprobatus fuerit, manus ei amputetur, et qui hoc consensu si liber est, sexaginta solidos componat, si servus sexaginta ictus accipiat. (Baluze, t. 1, ch. 20, p. 154.)

[5] Décl. 14 juill. 1536, 19 mars 1540; ord. d'Orléans, art. 148; décl. 12 déc. 1692, 9 juill. 1697, 5 oct. 1715; éd. de fév. 1726.

[6] Cout. de Bret. tit. 25, art. 634; cout. de Lodunois, ch. 39, art. 1. — Farinacius quæst. 115, n° 11, cite ce supplice comme étant la peine ordinaire de ce crime.

[7] Ord. de 1670, tit. 1, art. 12.

[8] Farinacius, quæst. 115, n[os] 47 et 48.

[9] Jousse, Traité des mat. crim. t. 3, p. 452

de ce crime, répétait M. Berlier, et des alarmes qu'il répand dans la société. »

Cette idée, quelque peu vague, a continué d'exercer son empire jusqu'en 1832, époque à laquelle le législateur, obéissant au cri de la conscience publique, a aboli la peine de mort appliquée au crime de fausse monnaie, et lui a substitué celle des travaux forcés à perpétuité. Voici les termes de l'exposé des motifs: « Le crime de fausse monnaie est un de ceux qui créent le plus de dangers et inspirent le plus d'alarmes : en ébranlant la confiance qui est due à la monnaie nationale, il fait disparaître toute sécurité des transactions de la vie civile [1]. » Ces paroles seraient exactes s'il était vrai que d'immenses ateliers de faux monnayage fussent incessamment ouverts, et que des pièces fausses d'or et d'argent en jaillissent à profusion. Le péril d'une telle fabrication appellerait, sans doute, les peines les plus fortes, et celle des travaux forcés à perpétuité ne serait pas hors de proportion avec ce crime. Mais ce n'est pas avec ces caractères qu'il se produit de nos jours. Jetons les yeux sur les procédures qui s'instruisent : les faits poursuivis sont toujours des actes isolés d'une contrefaçon maladroite que sa grossièreté même dévoile à sa première tentative, ou quelques essais infructueux pour dorer ou blanchir quelques pièces de monnaie. En 1832, sur 48 condamnés pour fausse monnaie, 30 seulement avaient essayé d'altérer ou de contrefaire des pièces d'or ou d'argent; en 1833, 23 sur 34; en 1834, 38 sur 54 [2]. Les autres, c'est-à-dire plus du tiers des condamnés, n'avaient tenté d'altérer que des monnaies de cuivre ou de billon, ou s'étaient bornés à émettre des pièces qu'ils avaient reçues pour bonnes. Dans tous les cas, les pièces émises étaient en petit nombre, elle portaient l'empreinte évidente d'une fabrication clandestine, et quelques instruments incomplets et grossiers avaient servi à les former Ce sont ces faits qui faisaient dire au rapporteur de la loi du 28 avril 1832 : « La meilleure garantie de la monnaie nationale est dans sa perfection. Une contrefaçon faite avec quelque art et quelque étendue exigerait un appareil de fabrication qui rendrait la clandestinité impossible; une contrefaçon clandestine ne peut s'opérer qu'avec les procédes les plus imparfaits, et n'arrive qu'à des fabrications tellement grossières, que l'œil le moins exercé ne peut longtemps s'y méprendre. »

On a donc trop insisté sur les alarmes que ce crime peut répandre dans la société : ces alarmes ne portent que sur un intérêt pécuniaire, et cet intérêt lui-même est asez minime, puisqu'il se borne à la perte de quelques pièces d'or ou d'argent. A la vérité, quelques publicistes, dominés par la classification du Code pénal, ont voulu lui imprimer le caractère d'un crime contre la chose publique, en se fondant sur la circulation rapide des monnaies, et sur ce que la masse de ces monnaies compose en quelque sorte le patrimoine public [3]. Cette idée ne nous semble pas exacte. Chaque monnaie falsifiée mise en circulation ne constitue en réalité qu'une atteinte à la propriété privée, puisqu'elle ne lèse que celui qui l'a acceptée pour bonne et qui en découvre les vices. La rapide circulation donne plus de facilités pour commettre le crime; mais elle n'en peut changer la nature et les effets. Ensuite, la masse des monnaies d'une nation ne constitue pas plus un patrimoine public, que la masse de ses marchandises ou de ses meubles. Chaque pièce de monnaie, considérée isolément, est une propriété privée, une richesse particulière, et les atteintes portées à cette propriété ne frappent que les seuls détenteurs des monnaies altérées. Ce n'est dont que par une sorte de fiction qu'il est toujours périlleux d'admettre en matière pénale, et par l'influence que la qualification des lois anciennes ont exercée sur les esprits, que le crime de fausse monnaie a pu prendre place dans la catégorie des crimes publics.

Cela posé, il faut établir le véritable caractère de ce crime. Le rapporteur de la loi du 28 avril 1832 l'a nettement défini dans ces termes : « Ce n'est qu'un vol accompagné d'une circonstance très-aggravante. » En effet, le vol est son seul but, et la falsification de la monnaie n'est qu'un moyen de perpétration. Or le vol se modifie et change de caractère d'après les circonstances qui l'accompagnent. Ainsi la contrefaçon de la monnaie est un vol commis à l'aide d'un faux ; la simple altération, un vol dépouillé de cette circonstance aggravante ; enfin, le fait de blanchir ou dorer une pièce de billon ou une pièce d'argent n'est plus qu'une escroquerie.

A la vérité, ce vol ou cette escroquerie prend

[1] Code pénal progressif, p. 229.

[2] Il est à regretter que la statistique ne fasse cette distinction qu'à l'égard des condamnés et non des accusés : nous avons de fortes raisons de croire que plus de la moitié de ceux-ci ne sont poursuivis que pour altération des monnaies de cuivre ou de billon.

[3] M. Rossi, t. 2, p. 68 ; M. Haus, p. 310.

un caractère plus grave à raison de la facilité que la circulation rapide de la monnaie prête à son exécution : la sûreté des échanges, aisément compromise par ce crime, exige une protection efficace. Mais il est constant que, dans la plupart des cas, le péril est plus léger qu'on ne le suppose généralement, et la difficulté de s'en garantir n'est pas un motif suffisant pour élever la peine à un taux hors de proportion avec le crime. Ce n'est donc que dans quelques cas rares et réellement exceptionnels, où le crime aurait eu des résultats assez graves, un développement assez considérable pour jeter, sinon quelque perturbation, au moins une vague inquiétude dans les relations sociales, que la loi doit réserver les peines les plus sévères pour atteindre la criminalité plus haute des agents, pour rassurer la société alarmée.

Ces observations trouvent leur confirmation dans les chiffres précieux de la statistique criminelle. En ne remontant qu'à l'année 1832, où fut revisé le Code, on trouve dans les trois années 1832, 1833 et 1834, 129 condamnations pour fausse monnaie, qui se classent de la manière suivante : 18 aux travaux forcés à perpétuité; 25 aux travaux forcés à temps; 62 à la réclusion, et 24 à l'emprisonnement. On remarquera que la peine de mort venait d'être supprimée, et qu'il devait en résulter une tendance à faire l'application des peines les plus fortes après cette peine, par suite de l'inquiétude vague qu'inspire toujours la suppression d'une garantie même inutile. Le jury n'a pas suivi cette pente naturelle : libre d'apprécier la moralité du crime, dans 87 espèces sur 100, il a provoqué la réduction de la peine déjà réduite par la loi ; et dans 70 sur 100, la Cour d'assises s'est réunie à son opinion, et la peine a été abaissée de deux degrés. La conclusion de ce fait remarquable est évidente : c'est que les jurés et les juges n'ont consenti à l'application de la peine des travaux forcés à perpétuité qu'à l'égard des faits les plus graves de fausse monnaie; c'est que cette peine n'est point en harmonie avec la criminalité de la plupart des actes qu'elle est destinée à punir; c'est, en un mot, que la pénalité s'efforce de se mettre en rapport avec la moralité intrinsèque de ce crime et l'abaisse le plus souvent au rang des vols qualifiés.

Quelques auteurs n'ont pas hésité même à placer, dans l'ordre hiérarchique des crimes, la fausse monnaie au-dessous du vol. « Il y a moins de bassesse, a dit un magistrat, dans le crime de fausse monnaie que dans le vol. Si les fausses pièces sont reçues dans la circulation, le fabricateur ne sait pas même à quelles personnes il fait tort. Il peut espérer qu'on sera longtemps trompé sur la valeur de ces pièces ; qu'elles passeront de main en main ; que celui qui les aura reçues pour bonnes les donnera pour bonnes, et par conséquent n'y perdra rien. Le moment où le dommage se fera sentir est incertain; les personnes qui viendront à perdre, s'il en est qui perdent, sont incertaines. La monnaie, en général, n'est qu'un signe de convention qui représente la valeur des choses. Tant que celle qui est fausse a le même cours que celle qui est vraie, il n'y a point de tort individuel causé à ceux qui la reçoivent. Le faux monnayeur peut se faire bien plus illusion sur le dommage qu'il fait éprouver que le voleur qui s'empare de la chose d'autrui : son crime a quelque chose de vague qui le lui rend moins coupable [1]. »

Ces réflexions nous semblent plus spécieuses que justes. Au moment où le faux monnayeur émet la monnaie qu'il a fabriquée, il trompe la personne qui la reçoit comme bonne, et ne peut se faire illusion sur son crime : si celle-ci la replace sans apercevoir la falsification, cette circonstance étrangère ne saurait l'excuser, car à son égard le crime est consommé au moment où la fausse monnaie a été émise. D'ailleurs, plus le vol sait se dérober sous un voile épais, plus il est dangereux et plus l'agent est coupable, puisqu'il trouve le moyen de surprendre plus aisément la bonne foi et que nulle défiance ne décèle ses piéges. Si donc, à notre avis, le crime de fausse monnaie ne doit pas être placé au-dessus de vols qualifiés, il doit du moins être rangé sur la même ligne que ces vols, et il doit puiser ensuite dans les circonstances qui l'accompagnent l'aggravation ou l'atténuation de sa pénalite.

Un coup d'œil jeté sur les législations étrangères va confirmer cette opinion. En Allemagne on a depuis longtemps considéré le crime de fausse monnaie sous son véritable point e vue. D'après le Code prussien, celui qui, sans autorisation, frappe ou met à la fonte une monnaie publique revêtue de l'effigie du prince, encourt la reclusion de deux à trois annés et une amende décuple des bénéfices (art. 252). Si la monnaie est étrangère, la peine est réduite à moitié (art. 253). Si le titre est altéré, s'il y a vol, la reclusion est de quatre à dix années (art. 254). S'il a été mis en circulation une grande quantité de pièces fausses, et qu'il en soit ré-

[1] M. de Molènes, De l'humanité dans les lois criminelles, p. 334.

sulté une atteinte au commerce, la peine est le travail des fortifications à vie et le supplice des verges (art. 256). Enfin la fabrication sans émission n'est punie que de la moitié de la peine, et l'altération par la lime ou tout autre moyen n'est passible que d'une détention de 2 à 4 ans et d'une amende (art. 259 et 263). Le Code pénal d'Autriche met sur la même ligne celui qui, sans autorité légitime, bat monnaie à un titre égal, celui qui fabrique de la monnaie d'une moindre valeur, et celui qui lime ou rogne des monnaies véritables; mais la peine n'est que de cinq à dix ans de prison dure; et cette peine peut seulement être élevée jusqu'à vingt ans, s'il y a danger particulier ou dommage considérable (art. 103 et 104). Le complice par émission n'est puni que d'un emprisonnement d'un an à cinq ans (art. 105 et 106). Enfin, le Code pénal bavarois de 1813 prononce la reclusion pendant huit à douze ans contre ceux qui ont mis en circulation les monnaies fausses. Si les monnaies *fabriquées* n'étaient pas encore *émises*, la peine est un emprisonnement de quatre à huit ans; et si des monnaies véritables n'ont été que rognées ou altérées, la peine est un emprisonnement d'un an à trois ans et une amende quadruple du bénéfice illicite (art. 341 et suivants).

La législation de l'Angleterre, célèbre pendant longtemps par sa rigueur sur cette matière, a été entièrement réformée par l acte du 23 mai 1832. D'après les dispositions de ce bill, la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent est considérée comme un crime de félonie et punie de la transportation pour sept années au moins, mais qui peut être prononcée à vie, ou d'un emprisonnement qui ne doit pas excéder quatre années. Les mêmes peines sont appliquées à ceux qui dorent ou blanchissent des pièces d'argent ou de cuivre, pour les faire passer avec une valeur supérieure. La transportation est de sept à quatorze ans, ou l'emprisonnement de trois années, pour ceux qui liment et altèrent les monnaies d'or et d'argent véritables. L'émission faite sciemment d'une monnaie contrefaite n'est punie que d'un an d'emprisonnement. Enfin, la contrefaçon des monnaies de cuivre est passible de la transportation pour sept ans ou d'un emprisonnement de deux années [1]

Les statuts des États-Unis assimilent la fausse monnaie d'or et d'argent au crime de faux, et prononcent l'emprisonnement dans un pénitencier depuis un an jusqu'à dix, suivant les circonstances et la gravité du crime [2]. Le projet de Code de la Louisiane, œuvre de M. Livingston, porte l'emprisonnement laborieux de sept à quinze ans pour la contrefaçon et l'émission de monnaies fausses d'or et d'argent, et l'emprisonnement d'un an à cinq ans avec une amende de 200 à 500 dollars, pour l'altération de ces mêmes monnaies. Le Code du Brésil a des dispositions plus simples encore et plus modérées. La fabrication sans autorisation légitime, mais sans intention de commettre un vol, est passible de la prison avec travail pendant deux à quatre ans; la peine peut s'élever jusqu'à huit ans, lorsque la monnaie n'a pas le poids légal et que le vol est le but de sa fabrication; l'altération de la monnaie nationale est punie de deux mois à quatre ans de prison; enfin l'émission d'une fausse monnaie, de la prison pendant six mois à deux ans (art. 173 et suivants). (*)

Ainsi, dans nul pays le crime de fausse monnaie n'est puni aussi sévèrement qu'en France. Ainsi, les législations des autres peuples l'assimilent soit au faux, soit au vol qualifié, soit même au vol simple, et ne le frappent en général que d'une peine temporaire. Cependant ces peuples ont le même intérêt que la France à le réprimer: mais ils ont reconnu que sa criminalité intrinsèque, que l'alarme qu'il jette dans la société, ne sont pas aussi graves qu'on la cru généralement parmi nous, sur la foi de la loi romaine et de notre ancienne législation. Ces exemples pratiques viennent donc se réunir aux considétions que nous avons exposées, et en rendent la conclusion plus pressante.

Toutefois on ne doit pas omettre de signaler dans la fabrication de la fausse monnaie un autre caractère : l'infraction au droit exclusif du gouvernement de battre monnaie. A la vérité, ce droit n'est plus un attribut de la souveraineté; c'est un simple monopole exercé par le gouvernement dans l'intérêt général de la société. Le particulier qui fabrique de la monnaie commet donc, non pas un attentat à la souveraineté, non pas un crime de lèse-majesté, mais une usurpation de pouvoir, une contravention à une loi prohibitive et de sûreté générale; mais cette infraction secondaire se confond dans le crime de faux qui l'accompagne et dans

[1] St. 2, William IV, c. 34; an act for consolidating and amending the laws against offences relating to the coin.

[2] Revised statutes of New-York, § 28.

(*) Une loi belge du 5 juin 1832, dérogeant au code pénal, punit les crimes déterminés par l'article 132 des travaux forcés à perpétuité, et ceux prévus par l'art. 133 des travaux forcés à temps.

la soustraction frauduleuse qui en est le but, et elle n'altère ni le caractère ni la gravité de l'un et de l'autre de ces crimes.

La loi du 28 avril 1832 a fait un pas immense pour se rapprocher de ces principes, et à la peine de mort, dans l'espèce de l'art. 132, elle a substitué celle des travaux forcés à perpétuité. Il était difficile qu'elle descendît à une peine inférieure, dès qu'elle ne faisait pas porter la réforme sur les termes trop généraux de l'incrimination elle-même; et d'ailleurs, le législateur savait qu'il ne posait, dans l'article 132, qu'une peine nominale; il prévoyait que l'effet des circonstances atténuantes ferait tomber la peine à un degré inférieur, et l'on a vu, en effet, que sur cent condamnations la peine des travaux forcés perpétuels n'a été prononcée que treize fois, tandis que celle de la reclusion a été infligée cinquante-deux fois.

Toutefois on ne doit pas se lasser de rappeler que la mission du jury n'est point de corriger les défauts de la loi, et qu'en se reposant sur lui du soin de tempérer sa sévérité, on lui restitue une omnipotence qui n'est qu'une source de jugements capricieux; on lui suppose une hauteur de jugement que son regard borné ne peut jamais atteindre. Les circonstances atténuantes qu'il est appelé à déclarer devraient être seulement puisées dans la jeunesse, dans l'intelligence débile, dans le repentir sincère, dans la position nécessiteuse de l'accusé, et non point dans les vices de la loi et la nécessité d'harmonier les délits et les peines.

Nous le dirons donc, pour conclure sur ce point: la peine des travaux forcés à perpétuité n'est pas en rapport avec les crimes prévus par l'article 132, ou du moins elle devrait être réservée pour les cas où ces crimes sont accompagnés des circonstances les plus graves. Les travaux forcés à temps pour les espèces les plus communes, et pour les degrés inférieurs la réclusion et l'emprisonnement, seraient dans une plus juste proportion avec la véritable criminalité de ces offenses, leur caractère intrinsèque, et le péril réel dont ils menacent l'ordre social. En adoptant cette atténuation nouvelle, la législation ne ferait que recueillir la jurisprudence des cours d'assises, que prononcer des peines qui sont actuellement prononcées: la répression ne serait point affaiblie, mais elle restituerait au fait son caractère propre, à la puissance usurpatrice du jury elle mettrait un frein salutaire, et elle n'exposerait plus la justice à redouter la répression même d'un crime.

Maintenant, et après avoir évalué la valeur morale du crime de fausse monnaie en le considérant sous un point de vue général, nous allons le décomposer dans ses éléments, et analyser les diverses circonstances avec lesquelles il se produit, en essayant d'assigner à chacune d'elles sa valeur relative.

Le Code pénal a fait quatre distinctions importantes: il a séparé dans des classes distinctes la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent, celle des monnaies de cuivre ou de billon, la contrefaçon des monnaies étrangères, et enfin l'émission faite sciemment de pièces fausses reçues pour bonnes. Ces distinctions sont évidemment fondées; mais sont-elles une base suffisante d'une juste distribution de la peine?

L'article 132 confond encore dans la même criminalité, dans la même peine, la contrefaçon des monnaies d'or ou d'argent, l'altération de ces mêmes monnaies, leur émission, même sans complicité avec l'auteur, leur simple exposition dans un lieu public, enfin leur introduction sur le territoire français. Ce n'est pas tout: la peine est la même encore, soit que l'agent les ait contrefaites et émises, soit qu'après les avoir contrefaites, il ait reculé devant l'émission; soit qu'il ait fabriqué des sommes considérables, soit qu'il se soit borné à contrefaire quelques pièces d'argent; soit enfin que par son habileté la monnaie fausse ait acquis un haut caractère de perfection, soit qu'il l'ait si grossièrement imitée qu'il soit impossible de la prendre pour bonne.

Sans doute, la loi ne doit point s'embarrasser dans des distinctions trop multipliées. La faculté attribuée au juge de graduer les peines supplée à ses prévisions, et permet de concilier les règles générales avec les besoins de la justice. Mais ce pouvoir discrétionnaire a des bornes: si la loi ne doit pas prévoir les espèces d'un même crime, elle doit du moins séparer les divers genres des faits punissables. Il est impossible de ne pas remarquer, dans la série de faits dissemblables que rassemble l'article 132, des différences vives et tranchées qui rentrent dans le domaine de la loi, et qui ne sauraient être laissées au juge sans courir le risque de substituer l'équité d'une volonté mobile à l'immuable équité de la loi.

La fabrication de la fausse monnaie est le premier degré de ce crime; on peut, avec les Codes de Prusse, d'Autriche et de Brésil, en distinguer deux espèces: celle qui contrefait les monnaies sans en changer le poids et le titre, et celle qui les contrefait en diminuant leur valeur.

La différence qui sépare ces deux actions avait été sentie dès le siècle dernier: « Les législateurs modernes, écrivait Filangieri, ont prononcé indistinctement la peine de mort contre tous

les délits dont nous venons de parler ; il n'ont pas senti que celui qui frappe une fausse monnaie en lui donnant la valeur de la bonne monnaie, ne viole qu'un seul pacte ; mais que celui qui lui donne une valeur moindre viole deux pactes à la fois. Ils n'ont pas vu que, dans le premier cas, on ne porte qu'un léger préjudice aux intérêts du fisc en le privant des profits du monnayage, et que dans le second on joint à ce mal un mal plus grand, qui est la fraude publique et le désordre dans le commerce [1]. »

En effet, celui qui fait de la monnaie au titre et à la valeur de la monnaie légale, usurpe un droit, prive le fisc du bénéfice du monnayage, et contrefait les poinçons, marques et empreintes de l'État : c'est un acte répréhensible, mais les conséquences n'en sont préjudiciables qu'à l'État ; il n'apporte aucun trouble dans les relations privées ; l'agent n'a voulu commettre et n'a commis aucun vol ; la criminalité que son action suppose se dégage de cet élément accessoire ; la peine doit descendre à un degré inférieur. Telle est la solution adoptée en Prusse, où ce fait spécial n'est puni que de deux à trois ans de reclusion, et au Brésil où il n'est passible que d'un emprisonnement laborieux de deux à quatre années. Au surplus, cette sorte de contrefaçon est presque sans exemple : la distinction proposée, quoique fondée en principe, n'aurait donc qu'un intérêt secondaire.

La fabrication de la monnaie à faux titre et à faux poids est le degré le plus grave du crime ; à l'usurpation de pouvoir et au faux commis par le fabricateur, elle réunit l'intention de commettre un vol. Elle suppose dans son auteur une longue préméditation ; il a dû mûrir longtemps son dessein ; il a fallu qu'il préparât ses ustensiles et son atelier ; il s'est livré à des essais longtemps infructueux avant d'arriver à l'imitation plus ou moins parfaite de la monnaie ; il a travaillé les yeux fixés sur le crime et ne s'est point arrêté. Au moment où la fausse monnaie est frappée, la culpabilité du fabricateur est évidente.

Cependant la fabrication n'est qu'un acte préparatoire : le crime n'est réellement consommé que par l'émission. C'est cette émission, but du faux monnayeur, qui complète l'action et achève de lui imprimer toute sa criminalité. La facilité et la promptitude avec lesquelles les pièces fausses sont mises en circulation, l'intérêt de la sûreté du commerce, et surtout la présomption qui pèse sur le fabricateur, ont permis d'incriminer l'acte de la fabrication, indépendamment de ses résultats. Mais il est sensible que la criminalité du fabricateur qui n'a pas encore émis les pièces qu'il a falsifiées est moins grave, soit parce qu'on ne peut alléguer contre lui que la présomption d'une volonté criminelle, présomption qui, à tout prendre, peut être inexacte, soit parce qu'au moment où on le saisit, il pouvait encore se désister et ensevelir son crime en détruisant les pièces fausses au lieu de les émettre. C'est cette distinction que la loi prussienne a consacrée en ne prononçant que la moitié de la peine encourue contre celui qui a frappé de fausses monnaies, mais ne les a pas encore mises en circulation. Nous pensons aussi que dans cette hypothèse la peine doit être abaissée à un degré inférieur.

Deux circonstances peuvent modifier encore le crime du fabricateur : la minimité du préjudice causé, et la grossièreté de l'imitation. La conscience mesure quelque distance entre l'agent qui verse dans le commerce une certaine quantité de pièces fausses, et celui qui semble tenter plutôt qu'accomplir le crime, en en émettant quelques-unes seulement. Le premier porte une atteinte plus ou moins forte aux relations commerciales, le second n'alarme que médiocrement les intérêts sociaux. L'un a conçu et exécuté le crime avec habileté et persévérance ; l'autre, plus timide et moins habile, a commencé à peine son exécution. Il est évident que l'un de ces agents est plus dangereux que l'autre. Aussi les docteurs avaient établi en règle que la peine devait être plus douce lorsque le préjudice n'excédait pas une certaine somme : *si non ascendit ultra quinque vel sex scutos* [1]. Les Codes de Prusse et de Bavière ont également gradué la peine sur la quotité du préjudice causé. Toutefois, cette distinction, si fondée qu'elle soit, paraît plutôt rentrer dans le cercle des circonstances atténuantes que dans celui des excuses légales. Le préjudice produit par le faux monnayeur est un élément trop variable pour qu'on en puisse faire la base d'une règle immuable ; et puis ce préjudice ne décèle qu'imparfaitement dans certains cas la culpabilité de l'agent. En séparant en deux classes la falsification des pièces d'or et d'argent, et celle des pièces de cuivre, la loi semble avoir tracé une distinction suffisante : les distinctions secondaires, telles que la fabrication d'une monnaie d'or ou d'une monnaie d'argent, et la quotité plus ou moins grande du dommage, ont, à la

[1] Science de la législation, t. 5, p. 77.

[1] Farinacius, quæst. 115, n° 138.

vérité, pour effet de modifier la criminalité de l'agent, mais non d'altérer la nature du fait, et il suffit dès lors que le juge les prenne en considération dans le calcul de la peine.

Il en est de même de la grossièreté de la contrefaçon : il est évident que l'imitation de la monnaie peut revêtir un tel degré d'imperfection qu'elle ne tromperait pas l'œil le moins clairvoyant. Son péril s'évanouit alors : on voit bien encore une intention criminelle, mais une intention dépourvue d'effet : c'est la volonté du crime, isolée, pour ainsi dire, du fait matériel. Les anciens criminalistes avaient encore érigé cette circonstance en excuse : *Si moneta tonsa habet in se vitium patens ad oculum, et de quo recipiens eam decipi non potest nisi volens* [1] ; et le Code d'Autriche a recueilli cette décision : « Dans le cas où la falsification est facilement reconnaissable par chacun, la peine peut être réduite d'un à cinq ans. » Mais, dans cette hypothèse comme dans la précédente, il nous semblerait difficilc de formuler en excuse légale l'imperfection de la contrefaçon : c'est une circonstance atténuante, quand l'imitation est assez grossière pour être facilement reconnue ; c'est une circonstance exclusive de toute criminalité, quand il est imposible de la méconnaître, car dans ce cas il n'y a pas de contrefaçon.

Le Code assimile à la fabrication de la fausse monnaie l'acte de blanchir ou de dorer des pièces de cuivre ou d'argent, afin de les mettre en circulation avec une valeur supérieure à leur valeur réelle. En cela il a suivi le droit romain [2] et la plupart des législations étrangères. Cependant Farinacius décidait qu'une peine inférieure devait seule être appliquée à cette espèce [3]. Le Code du Brésil ne prononce également qu'un emprisonnement de deux mois à quatre ans. Il nous semble, en effet, que ces faits ne sont pas complétement identiques : celui qui dore ou qui argente une pièce de monnaie commet une fraude punissable, mais ne se rend point coupable d'un faux; et la facilité avec laquelle cette fraude se commet ne fait pas supposer la même préméditation. D'un autre côté, l'alarme que cette altération produit ne peut être très-grave, puisque la subtance colorante n'a qu'une durée éphémère, et que l'expression de la valeur réelle ressort en relief de la pièce elle-même. Ces motifs portent à penser qu'une peine inférieure à celle des travaux forcés à temps suffirait à la répression de cette sorte d'escroquerie.

Le Code confond encore dans son unique disposition l'altération des monnaies nationales, et l'émission, l'exposition ou l'introduction des fausses monnaies. On altère des monnaies lorsqu'on diminue leur valeur en les rognant ou les limant. Cette altération est un vol qui est consommé au moment même où la pièce est émise au taux de sa valeur primitive ; mais ce vol n'est point accompagné de la circonstance aggravante du faux, et le préjudice qu'il entraine est peu considérable, puisque celui qui a reçu la pièce altérée ne perd que la partie enlevée de cette pièce, s'il en découvre le vice. On ne peut donc mettre ce crime sur la même ligne que la fabrication d'une pièce fausse. Cette distinction a été faite par les législations de Prusse, du Brésil et de la Louisiane, qui ne portent contre ce fait que la peine de deux à quatre ans, de deux mois à quatre ans, et d'un à trois ans. La reclusion pourrait sans danger être substituée sur ce point à la peine des travaux forcés à perpétuité.

L'émission de pièces fausses appelle une distinction qu'on est étonné de ne pas apercevoir dans la loi pénale. Si celui qui met cette fausse monnaie en circulation est le complice du fabricateur, s'ils ont formé tous les deux une association dans laquelle l'un bat la monnaie et l'autre la place comme bonne, tous les deux sont coupables au même degré et doivent supporter la même peine. Mais si l'auteur de l'émission n'a nullement participé au crime de la fabrication, s'il n'a voulu que profiter d'un crime dont il possède les fruits sans en connaître les auteurs, la peine qui doit l'atteindre sera-t-elle celle qui frappe le faux monnayeur ? Il faut remarquer que s'il avait reçu les pièces pour bonnes, il ne serait puni que d'une amende aux termes de l'art. 135 ; sa culpabilité est plus grave, puisqu'il n'a pas pas l'excuse d'avoir été trompé luimême : mais quelle distance sépare ce crime de celui du faux monnayeur ! Cet agent n'est point un faussaire ; il n'a point longuement préparé son crime ; la possession des pièces fausses lui en a seule fait naître l'idée ; il n'a commis qu'un vol simple.

L'exposition et l'introduction des pièces fausses sur le territoire français sembleraient devoir être placées à un degré moins élevé encore dans l'échelle de la criminalité. Ces deux faits ne

---

[1] Farinacius, quæst. 115, n° 136.

[2] L. 8. Dig. *de leg. corn. de falsis.*

[3] « Tingens monetam, ut putà æream cum auro, vel argento, vel argenteam cum auro, teneatur pœnâ falsi. »

constituent, en effet, que des actes préparatoires de l'émission : ils n'ont pas même le caractère d'une tentative, puisqu'il n'y a point de commencement d'exécution, et qu'il est très-douteux que le détenteur des pièces fausses les eût données pour bonnes. Sans doute il est nécessaire de les punir à raison du danger que présentent ces préparatifs, et de la facilité qu'offre la consommation du crime. Mais la peine doit être proportionnée à la gravité de l'offense, et le législateur doit surtout la resserrer dans les limites d'une stricte nécessité, quand il frappe un acte par mesure de précaution et sans qu'une criminalité bien positive y soit attachée.

Reprenons en peu de mots les considérations qui précèdent. Aux sages distinctions introduites par notre Code, il nous semble aussi juste que nécessaire d'ajouter quelques distinctions nouvelles. Les actes divers qui concourent à former le crime de fausse monnaie peuvent être séparés, à raison de leur criminalité différente, en trois catégories. La première renferme la fabrication de la monnaie à un faux poids et à un faux titre, quand elle se réunit au fait de l'émission, et cette émission, même isolée du fait principal, quand elle s'est faite complice de ce crime. Dans une deuxième classe, et à un degré inférieur de criminalité, viennent se grouper la fabrication illégale au titre et au poids de la monnaie nationale, la fabrication à un faux titre, quand le fabricateur est saisi avant d'avoir émis les pièces fausses, l'altération des monnaies d'or et d'argent, et le fait d'avoir doré ou blanchi des pièces d'argent ou de billon. Dans cette deuxième classe se rangeraient encore la fabrication des monnaies de cuivre ou de billon, et celle des monnaies étrangères, prévues par les articles 133 et 134. Enfin, dans une troisième catégorie se classeraient l'émission de pièces fausses, mais sans lien de complicité avec le fabricateur, l'exposition de fausses monnaies, et l'introduction de ces monnaies sur le territoire. Les peines corrélatives de ces trois degrés seraient les travaux forcés à temps, la reclusion et l'emprisonnement.

Tels sont les termes où se résume la théorie de cette matière. A l'aide de distinctions plus multipliées, la loi pourrait sans doute atteindre une justice plus exacte; mais elle peut sans crainte se reposer sur les lumières et l'équité des juges et du jury, pour l'appréciation des circonstances secondaires qui modifient la moralité de l'agent, sans altérer la nature du fait.

Nous arrivons maintenant aux dispositions du Code pénal. La discussion purement théorique qui précède ne sera point inutile à l'intelligence et à l'examen des textes.

Le Code incrimine successivement et punit de peines graduées la contrefaçon des monnaies d'or et d'argent, et les actes qu'il assimile à ce crime, la contrefaçon des monnaies de billon ou de cuivre, celle des monnaies étrangères, enfin l'émission faite sciemment de pièces fausses reçues pour bonnes. Nous allons parcourir ces diverses incriminations, en puisant, non plus dans la théorie générale du droit, mais dans celle du Code, les règles qui doivent féconder son interprétation.

L'article 132 est ainsi conçu : « Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à perpétuité. »

Il faut examiner successivement les caractères particuliers de la contrefaçon, de l'altération des monnaies, de l'émission, de l'exposition, et de l'introduction en France des pièces fausses.

La contrefaçon, d'après les termes mêmes de la loi, est l'imitation frauduleuse des monnaies ayant cours. Trois circonstances sont donc nécessaires pour caractériser le crime : il faut que le contrefacteur ait agi dans un but criminel, que la monnaie fausse soit l'imitation de la monnaie véritable, enfin que la monnaie imitée ait cours légal en France.

L'intention coupable est un élément essentiel de tous les crimes. Celui qui aurait imité une monnaie sans nulle idée de l'émettre, et dans un but purement artistique, ne commettrait aucun crime. En matière de fausse monnaie, la criminalité se révèle par l'émission de la pièce fausse, ou par la preuve que cette émission était le but du contrefacteur.

Mais il n'est pas nécessaire que le but de l'émission soit de commettre un vol. L'article 132 ne fait aucune distinction entre la fabrication de la monnaie au même titre et poids que la monnaie nationale, et celle d'une monnaie au-dessous de cette valeur. La criminalité de ces deux actes, qui à nos yeux diffère essentiellement, ainsi que nous l'avons exprimé ci-dessus, est parfaitement identique aux yeux de la loi; ils sont l'un et l'autre compris dans la contrefaçon prévue par l'art. 132 [1]. Ainsi il y a in-

[1] Arr. cass. 26 févr. 1808, cité par Carnot, sur l'art. 132. Dalloz t. 16, p. 408; S. 1819, 1, 177.

tention criminelle dans le sens de la loi, non-seulement quand le faux monnayeur a voulu surprendre la bonne foi des tiers, mais encore quand il s'est borné à usurper le droit de battre monnaie, et à frustrer le trésor des bénéfices du monnayage.

Nous avons dit, en deuxième lieu, que pour qu'il y ait contrefaçon, il faut que la pièce fausse soit l'imitation de la monnaie nationale. Mais à quel degré de perfection cette imitation doit-elle être portée pour constituer la contrefaçon? Une simple ébauche, quelque grossière qu'elle soit, pourra-t-elle devenir la base d'une condamnation?

On peut soutenir, pour l'affirmative, que la loi n'a tracé aucun degré dans le travail du faussaire, qu'elle n'a puisé aucune distinction dans le plus ou moins de perfection de son œuvre; et, à l'appui de cette opinion, on peut citer les paroles du rapporteur de la commission du Corps législatif: « Il importe peu, dans un crime de ce genre, que les fabricateurs aient imité plus ou moins bien les monnaies ayant cours légal, leur titre et leur poids: le crime est le même; toute distinction était inutile. »

Le crime n'est pas le même, nous l'avons déjà dit : le faussaire habile est un agent bien plus dangereux pour la société que celui dont la main ignorante ou timide n'a pu achever la pièce fausse; son crime a des résultats bien plus graves, et son habileté même indique un plus haut degré de criminalité. Mais, au reste, tout ce qu'on peut induire et du silence de la loi et des paroles du rapporteur, c'est que le législateur n'a pas cru qu'on pût prendre pour base de la criminalité la plus ou moins grande ressemblance de la pièce fausse avec la pièce imitée; c'est qu'en général l'imperfection de l'imitation, dans les cas où elle diminue la criminalité sans l'effacer entièrement, reste au nombre des circonstances atténuantes.

Mais le crime de fausse monnaie suppose nécessairement que la monnaie contrefaite a l'apparence de la monnaie véritable : une grossière ébauche ne serait pas même une imitation; la pièce véritable ne serait pas contrefaite; il y aurait peut-être une intention criminelle, mais le fait matériel ne l'aurait pas suivie; car on ne peut réputer crime un fait qui ne peut avoir aucun résultat, qui ne peut produire aucun dommage : c'est, dans ce cas, un simple projet resté sans exécution, c'est non plus une modification, mais un fait exclusif de la criminalité.

Cette distinction qui prend sa source dans la nature même des choses, se trouve confirmée par deux arrêts de la Cour supérieure de Bruxelles et de la Cour de cassation. Dans l'espèce du premier de ces arrêts, il s'agissait d'une émission de pièces fausses qui ne portaient la trace d'aucune empreinte; la Cour de Bruxelles a déclaré que ce fait ne rentrait point dans les termes de la loi pénale : « Attendu qu'une pièce de métal n'est réputée monnaie qu'autant qu'elle porte le coin de l'empreinte, soit en tout, soit en partie, du souverain dont elle émane, et que ce n'est que dans la contrefaçon de pareilles pièces ou dans leur émission que le législateur a fait consister le crime de fausse monnaie [1]. » L'espèce du deuxième arrêt présentait la question de savoir si le fait de blanchir une pièce de cuivre devait nécessairement être considéré comme une contrefaçon de monnaie d'argent, et la Cour de cassation a reconnu : « que les caractères légaux de la contrefaçon ne peuvent résulter que d'une somme d'apparences assez fortes pour que le commerce de la circulation en soit affecté, et pour contrebalancer l'expression de valeur qui ressort en relief de la pièce elle-même [2]. »

Ainsi on peut regarder comme un point constant que si, en général, l'imperfection de l'émission n'est point une cause légale et ne peut constituer qu'une circonstance atténuante, néanmoins, lorsqu'elle descend à un degré de grossièreté et d'évidence tel que le commerce de circulation ne puisse en être affecté, elle devient exclusive du crime lui-même; les pièces fabriquées ou émises ne peuvent plus être regardées comme des monnaies fausses, puisqu'elles n'ont ni l'apparence ni les types des monnaies imitées; le principal élément du crime n'existe pas.

Toutefois cette distinction devient fort délicate à l'égard des pièces d'argent ou de cuivre qui auraient été dorées ou argentées, avec l'intention de les écouler comme des pièces d'or ou d'argent. Le Code pénal a gardé le silence sur cette espèce d'escroquerie; et plusieurs tribunaux, au lieu de la ranger dans la classe des crimes de fausse monnaie, ne l'ont considérée que comme un vol simple ou une filouterie que punit l'article 401 du Code pénal [3]. Cette

[1] Arr. Bruxell. 28 nov. 1817, (Dalloz, t. 15, p. 377).

[2] Arr. cass. 12 août 1835 (Journ. du droit cr. 1835, p. 25).

[3] Arr. Colm. 29 janv. 1830.

interprétation n'est point dénuée de solides motifs : le fait de colorer la surface d'une pièce de monnaie n'est point un faux, dans le sens propre de ce terme; car la substance même de la pièce n'est point altérée, son empreinte reste la même, et l'expression de valeur qu'elle porte en relief demeure intacte. Ensuite, ce fait n'a pas les mêmes conséquences que la falsification d'une fausse monnaie : la couleur, nécessairement fugitive, s'efface entre les mains de celui qui a reçu la pièce; le préjudice est donc limité; il y a plus, le crime n'a que peu de chances de se consommer : le plus simple examen suffit pour en arrêter l'effet, puisque la valeur réelle inscrite sur la pièce proteste incessamment contre la frauduleuse valeur qu'on prétend lui donner. Telles sont aussi les raisons qui nous ont portés à voir dans ce fait spécial, quand nous en avons discuté les caractères théoriques, plutôt un vol mêlé d'escroquerie qu'un crime de fausse monnaie (*).

Mais les dispositions du Code pénal permettraient-elles cette interprétation ? Il serait difficile de le penser. L'article 132 comprend toutes les espèces de contrefaçon des monnaies; il assimile même à la contrefaçon des faits qui ont assurément une criminalité et un danger moindres que l'espèce actuelle n'en fait présumer; et son silence sur cette espèce ne peut être considéré comme une exclusion, puisqu'il est impossible de supposer que cette hypothèse, prévue par la loi romaine, la législation antérieure à 1789 et les lois étrangères, et qui se représente fréquemment dans les annales judiciaires, ait été négligée par le législateur. C'est, d'ailleurs, une sorte de contrefaçon, non point accompagnée de faux, à la vérité fugitive et imparfaite, mais qui peut avoir momentanément les effets d'une falsification. L'agent est moins coupable, parce que son action ne peut produire le même dommage, parce qu'elle n'indique pas la même criminalité, parce que sa filouterie est facile à reconnaître; mais son intention n'en a pas moins été de contrefaire la pièce d'or ou d'argent qu'il a cru imiter. Voilà ce qui explique comment le législateur a pu confondre des faits aussi distincts dans la même disposition, et c'est là aussi ce qui justifie la jurisprudence constante par laquelle la Cour de cassation a étendu au fait dont il s'agit les pénalités de l'article 132 [1]. Dans ce système, ce genre d'imitation, avec ses résultats incertains, peut-être considéré comme une circonstance atténuante mais non exclusive du crime.

Néanmoins, il faut encore ici répéter avec la Cour de cassation que les caractères légaux de la contrefaçon ne peuvent résulter que d'une somme d'apparences assez fortes pour que le commerce de la circulation en soit affecté. Si donc la fraude était visible, si l'évidence d'une substance colorante, jointe à l'expression de la valeur réelle conservée sur la pièce, rendait toute tromperie à peu près impossible, il faudrait décider, comme on l'a fait plus haut, que ce n'est plus là une contrefaçon, que cette vaine tentative d'imitation ne peut constituer même une monnaie fausse, et que d'un fait ainsi constaté il ne peut résulter qu'une intention coupable avortée, qu'un projet criminel inexécuté.

Cela posé, une autre question doit être examinée : le fait qui consiste à enduire d'une substance colorante une pièce de monnaie pour lui imprimer une valeur supérieure, doit-il être considéré comme une contrefaçon ou comme une altération ? Cette distinction n'a nul intérêt à l'égard des pièces d'argent qui seraient dorées, puisque l'article 132 punit de la même peine la contrefaçon de la monnaie d'or et l'altération de la monnaie d'argent : mais elle est importante lorsqu'il s'agit du blanchiment d'une pièce de cuivre ou de billon; car de l'un ou de l'autre de ces faits résulte alors, soit l'application de l'article 133, si la pièce de billon a été altérée, soit l'application de l'article 132, si la pièce d'argent a été contrefaite.

La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur ce point. Plusieurs arrêts avaient jugé « que le fait d'avoir doré des pièces de 2 fr. est une véritable *altération de monnaie d'argent* [2]. » M. Carnot a critiqué avec raison cette interprétation [3]. Altérer une pièce, c'est en modifier la substance, c'est en corrompre la nature; or, la pièce de monnaie qu'une substance colorante a momentanément recouverte, n'éprouve aucune lésion, elle n'est point altérée. La Cour de cassation n'a pas persisté dans cette jurisprudence, et reconnaît maintenant que le blanchiment d'une pièce de cuivre est une véritable contrefaçon de la monnaie d'argent

(*) V. J. de Belgique, 1837, 2, 28.

[1] Arr. cas. 3 juin 1808 et 4 juillet 1811. (Dalloz, t. 15, p. 374 et 375; S. 1812, 1, 109.)

[2] Arr. cass. 5 juill. 1811 et 4 mars 1830 (S. 1830, 1, 230.)

[3] Comm. du Cod. pén. t. 1, p. 362.

que cette pièce a pour but d'imiter [1]. Nous pensons qu'en effet, dans le système du Code, cette qualification est la seule qui puisse être appliquée à ce fait. [*].

Une troisième condition du crime de contrefaçon est que la monnaie contrefaite ait *cours légal en France*. Cette circonstance doit donc nécessairement être déclarée pour qu'il puisse y avoir condamnation [2].

De cette règle on a tiré deux conséquences : d'abord, que la contrefaçon d'une monnaie que l'usage, aurait adoptée, ne serait pas comprise dans les termes de l'article 132, si cette pièce ne fait pas partie de la monnaie nationale [3]; ensuite, que la contrefaçon de pièces démonétisées ne constitue ni crime ni délit [4]. Ces corollaires sont assurément exacts, mais ils font, suivant nous, la critique la mieux fondée de la distinction adoptée par la loi ; car, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, le préjudice peut être le même que si la contrefaçon avait pris une monnaie ayant cours *légal*, et la criminalité de l'agent n'est pas moins grave. Toute monnnaie *ayant cours* a droit à la même protection : le crime ne change pas de nature parce que cette monnaie ne porte point l'empreinte nationale, ou parce que la loi ne fait qu'en tolérer l'usage, après en avoir modifié la forme ou la valeur.

Le cour légal n'est autre que le cours forcé : il faut que la monnaie contrefaite fasse partie de la monnaie nationale, ou que, si elle est étrangère, une loi ou une ordonnance du roi l'ait assimilée à cette monnaie. Cela résulte formellement de la discussion qui eut lieu à cet égard au sein du Conseil d'état. Le projet du Code portait : *les monnaies nationales ayant cours ;* à ces mots on substitua *les monnaies ayant cours légal en France*. « Le motif de ce changement de rédaction, disait M. Berlier, est principalement fondé sur un decret récent (du 24 janvier 1807) qui ordonne que les monmaies italiennes auront cours en France comme les monnaies françaises ; elles ne sont pourtant point pour la France *monnaie nationale*, mais elles lui sont *assimilées* ; elles ont le même cours légal, et la nouvelle rédaction lèvera toute équivoque. Ceci, ajoutait l'orateur ne pourra pas s'étendre aux autres monnaies étrangères qui ne seraient pas spécialement *assimilées* aux nôtres, puisqu'alors elles n'auraient point un cours légal, mais simplement volontaire ou conventionnel [5]. »

M. Carnot a contesté le cours légal en France des monnaies d'Italie. Il a prétendu que si ces monnaies étaient assimilées par le décret du 24 janvier 1807 aux monnaies de France, ce décret avait dû cesser d'être en vigueur lors de la séparation des deux états en 1814 [6]. Ce système a été repoussé par la Cour de cassation, par le motif « que le décret du 24 janvier 1807 n'a été abrogé ni modifié par aucune loi ni ordonnance postérieure, et qu'il a continué de recevoir son exécution pleine et entière par la réception des pièces d'or et d'argent au type du royaume d'Italie dans les caisses publiques et particulières [7]. » Cette opinion nous semble devoir être suivie : il suffit que le cours de la monnaie étrangère s'appuie sur une disposition légale, pour que ce cours soit lui-même réputé légal ; et, après avoir été assimilée à la monnaie nationale, elle ne pouvait perdre ce privilége que par l'effet d'une disposition postérieure qui la démonétisât.

Une loi du 14 juin 1829 porte que : « les écus de 6 livres, 3 livres, les pièces de 24 sous et 6 sous tournois, ainsi que les pièces d'or de 48 livres, de 24 livres et de 12 livres, cesseront d'avoir cours forcé pour leur valeur nominale actuelle le 1er avril 1834. » De cette disposition faut-il conclure que les pièces qui y sont énumérées ont cessé d'avoir cours légal ? Cette conséquence nous paraît évidente ; dès que ces pièces cessent d'avoir cours forcé pour leur valeur nominale, elles ne valent plus que comme lingots d'or ou d'argent ; elles n'ont d'autre valeur que celle du poids qu'elles ont conservé ; elles perdent donc leur caractère de monnaies : or la protection de la loi pénale ne s'est attachée qu'aux seules monnaies dont le cours rapide et forcé multipliait les chances du faux monnayeur. La contrefaçon de ces anciennes pièces, aujourd'hui démonétisées, ne pourrait donc constituer le crime prévu par l'article 132. Nous avons cité plus haut un arrêt de la Cour de cassation qui, bien qu'antérieur au Code pénal,

---

[1] Arr. cass. 9 août 1833, 17 janv. et 13 août 1835 (Journ. du droit cr. 1833, p. 357 ; 1834, p. 202, et 1835, p. 24)

(*) V. J. de Belg. 1837, 2, 28.

[2] Arr. cass. 10 août 1826 (S. 1828, 1, 54).

[3] Carnot, comm. du C. P. sur l'art. 132.

[4] Arr. cass. 6 fruct. an XI.

[5] Procès-verbaux du Cons. d'état, séance du 21 mai 1808.

[6] *Ibid.* n° 14.

[7] Arr. Cass. 10 août 1826 (Sirey, 1828, 1, 54).

est intervenu dans les mêmes circonstances, et confirme formellement cette décision [1].

Il résulte d'une loi du 14 germinal an XI que les anciennes monnaies altérées ou rognées ne sont admissibles dans les paiements qu'au poids; et d'un arrêt du 6 fructidor an XI, que ces mêmes pièces, lorsqu'elles n'ont conservé aucune trace de leur empreinte, ont perdu le caractère de monnaie, et ne seront reçues au change que d'après leur poids. Ces lois, s'appliquant à des pièces aujourd'hui hors de cours, ne sont plus elles-mêmes applicables; mais le principe qu'elles rappelaient, et que les lois anciennes avaient déjà posé, doit être maintenu: les pièces rognées ou dont l'empreinte est entièrement effacée, n'ont aucun cours légal. Ainsi l'imitation de ces pièces, ou, en d'autres termes, la fabrication d'une pièce qui porterait les traces d'une forte altération, ou sur laquelle aucune empreinte n'existerait, ne serait pas la contrefaçon d'une monnaie ayant cours, et dès lors ne motiverait pas l'application de l'article 132. De même que dans le cas qui précède, on ne pourrait voir dans ce fait que les caractères d'un vol simple ou d'une escroquerie [2].

Du reste, il suffirait que le cours légal ait lieu dans la partie de la France où le crime a été commis, encore bien que la monnaie fût réputée étrangère dans une autre partie du territoire. Cette décision, qui est puisée dans la raison même qui a dicté la restriction de la loi, a été prise par la Cour de cassation à l'égard des départements réunis de l'ancienne Hollande, dans lesquels les rixdalers de Zélande avaient cours légal [3]. Aujourd'hui l'uniformité de notre législation ne donne plus lieu d'invoquer cette décision; mais elle n'en a pas moins conservé son intérêt, et, si les mêmes circonstances se renouvelaient, on ne pourrait hésiter à l'appliquer.

Nous avons défini les trois caractères de la fausse monnaie : l'intention criminelle, l'imitation matérielle, la contrefaçon d'une monnaie ayant cours légal; nous avons établi que le crime ne peut exister que par la réunion de cette triple circonstance : c'est d'après ces règles fondamentales que tous les faits de contrefaçon doivent être appréciés. Examinons maintenant, d'abord, le deuxième mode de perpétration du crime de fausse monnaie que la loi pénale a assimilé à la contrefaçon, l'altération des monnaies ayant cours légal, et en deuxième lieu, les différents actes qui font considérer comme complices du fait principal ceux qui les commettent.

Altérer les pièces de monnaie, c'est diminuer leur valeur intrinsèque, c'est modifier leur substance ou leur poids : c'est ainsi qu'il a été jugé que celui qui lime ou rogne une pièce d'or commet le crime d'altération de monnaie [4]. D'après l'ancienne législation, le crime de fausse monnaie se commettait également en altérant ou rognant la monnaie par le secours des limes et des eaux fortes [5]. La crainte que le crime inspire, et la facilité avec laquelle il peut se commettre, ont perpétué cette fiction que nous avons précédemment combattue. Mais il importe de remarquer qu'il ne suffit pas, pour l'existence du crime, que l'altération matérielle de la pièce soit constatée; il faut encore que cette pièce ait cours légal en France; il faut surtout que l'accusé ait agi avec une intention coupable, avec l'intention de nuire [6]: soumettre une pièce de monnaie à une opération chimique qui la détruirait en partie, ne serait point un fait criminel, si l'agent n'a pas l'intention de la remettre en circulation au taux de la valeur primitive.

L'émission, l'exposition et l'introduction sur le territoire de monnaies fausses, sont des actes de consommation du crime de fausse monnaie, quand ils sont commis par le fabricateur lui-même. La participation d'un tiers à ces mêmes actes, quand il agit de connivence avec le fabricateur, est un acte de complicité.

Ce n'est, en effet, qu'en leur imprimant ce caractère, que le législateur a pu assimiler les auteurs de ces actes secondaires aux auteurs du crime principal. « Qu'est-ce que peut être, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs, un distributeur ou introducteur qui connaît la fausseté des pièces, et n'a pas pour lui l'excuse de les avoir reçues pour bonnes? Qu'est-il, sinon le fauteur volontaire, et conséquemment le complice du fabricateur? Il subira donc la même peine. »

En général, cette complicité existe effectivement. Il est rare qu'un individu reçoive des pièces comme fausses et les émette comme bonnes,

---

[1] Arr. cass. 6. fruct. an XI.

[2] Voy. l'arr. déjà cité de la Cour de Brux. 28 nov. 1817. (J. de Belg. 1817, 1, p. 136.)

[3] Arr. cass. 21 mai 1813. (Dalloz, t. 15, p. 376, 383; S. 1821, 1, 260.

[4] Arr. cass. 19 brum. an X. (Dalloz, t. 15, p. 374. Br. Cass. 31 déc. 1824; J. de Bruxell. 1825, 1, 19; J. du 19e s., 1825, 3, 3.

[5] Jousse, Traité des mat. cr. t. 3, p. 442.

[6] « With intent to profit. » Code of crimes and punishments of the state of Louisiana, art. 258.

sans connivence avec le fabricateur. Cependant cette hypothèse peut se présenter, et la loi eût dû la prévoir. On peut supposer, en effet, qu'un individu dérobe au greffe les pièces fausses qui y sont déposées comme pièces de conviction, et les émette comme bonnes; d'après le Code pénal, il serait puni comme complice du fabricateur, et toutefois il ne serait coupable que de vol et d'escroquerie; mais cette distinction a échappé au législateur, et dès lors la Cour de cassation a décidé avec raison que l'article 132 ne distingue point, relativement à l'émission des monnaies altérées, entre le cas d'une première émission et celui d'une émission subséquente [1].

L'émission n'est punissable qu'autant que la monnaie mise en circulation est contrefaite ou altérée. Ainsi dans une espèce où le jury n'avait pas été interrogé sur le point de savoir si les pièces émises étaient contrefaites, la Cour de cassation a cassé l'application qui avait été faite de la peine : « Attendu que, par sa réponse simplement affirmative, nulle déclaration n'avait été donnée sur cette circonstance essentiellement constitutive de la criminalité du fait d'émission [2]. » Il est donc nécessaire que les pièces émises portent en elles-mêmes la preuve d'un crime de contrefaçon ou d'altération de monnaies ayant cours légal; car, s'il n'y avait pas crime principal, il n'y aurait pas de complices.

La loi n'a fait que deux exceptions à la disposition de l'article 132, relative à l'émission de monnaies contrefaites ou altérées : elles sont prévues par les articles 163 et 165. D'après l'article 163, le distributeur qui ignore les vices de la monnaie qu'il émet ne commet ni crime ni délit : son ignorance est un fait pleinement justificatif. D'après l'art. 135, le distributeur, s'il a découvert les vices de la monnaie, peut invoquer comme une excuse qu'il l'avait reçue pour bonne : ce fait ne justifie pas, mais atténue sa culpabilité.

Ce dernier article porte : « La participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les ont remises en circulation. Toutefois celui qui aura fait usage desdites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette amende puisse, en aucun cas, être inférieure à 16 francs. »

Le distributeur qui, après avoir reçu une monnaie pour bonne, en découvre les vices et la remet en circulation, commet une fraude évidente, un véritable vol, car il cause un dommage à celui qui la reçoit, avec une connaissance parfaite du mal qu'il fait. Mais la loi, porte l'exposé des motifs, doit compatir à sa position, et ne voir en lui qu'un malheureux cherchant à rejeter sur la masse la perte dont il était personnellement menacé.

Cette exception constitue un fait d'excuse légale. De là plusieurs corollaires. C'est à l'accusé qu'il appartient de proposer ce fait d'excuse, et la preuve en doit être à sa charge [3]. Ainsi l'accusation n'est point tenue de prouver que le prévenu n'a pas reçu pour bonnes les pièces qu'il a émises : il lui suffit, à moins que cette circonstance ne ressorte évidemment des faits, d'établir les circonstances élémentaires du crime d'émission prévu par l'art. 132 [4]. Mais, d'un autre côté, lorsque l'excuse est proposée et établie, c'est à l'accusation à prouver que le prévenu a vérifié les vices des pièces émises; car cette vérification, après laquelle seulement on devient punissable, est la circonstance constitutive du délit que punit l'article 135.

Une autre conséquence du même principe est que la Cour d'assises ne peut, aux termes de l'art. 139 du Code d'instruction criminelle, refuser de poser cette question d'excuse, si elle est proposée par l'accusé [5]; et que le jugement de cette exception n'appartient qu'au jury [6].

La simple tentative d'une émission de pièces qu'on sait être fausses, mais qu'on a reçues pour bonnes, n'est pas punissable [7], car cette émission n'a plus que le caractère d'un délit : or, aux termes de l'article 3 du Code pénal, la tentative d'un délit ne peut être punie qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi; il faut donc que le délit ait été consommé par l'acceptation de celui auquel la pièce a été offerte.

L'article 135 dispose que l'amende ne pourra, en aucun cas, être inférieure à 16 francs. Ces termes restrictifs doivent-ils être considérés comme établissant une exception à la disposi-

[1] Arr. cass. 5 oct. 1831. (Dalloz, t. 15, p. 377 et t. 7, p. 344.)

[2] Arr. cass. 8 avril 1825.

[3] Arr. cass. 3 mai 1833.

[4] Arr. cass. 23 juin 1826.

[5] Arr. cass. 14 déc. 1833; S., 1834, 1, 185.

[6] Arr. cass. 3 mai 1832 et 12 nov. 1835 (Journ. du droit cr. 1832, p. 245, et 1835, p. 55.)

[7] Arr. cass. 15 avril 1826; S. 1827, 1, 197.

tion générale de l'article 463? Nous ne le pensons pas. L'article 135 établit une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces fausses, et, prévoyant le cas où cette somme ne s'élèverait pas à 16 francs, il ajoute que cette amende ne peut, en aucun cas, être inférieure à cette fixation. Il ne s'agit donc ici que des cas prévus par cet article, que du mode d'évaluation de l'amende d'après les bases qu'il pose; mais on ne doit point y voir une dérogation à une disposition qui domine tout le Code pénal, et qui puise un principe d'atténuation dans des circonstances que l'article 135 n'a point prévues et qui lui étaient étrangères.

L'exposition des monnaies contrefaites est un deuxième fait de complicité du crime de contrefaçon. La loi a supposé que le changeur qui expose ces monnaies pour les vendre, les a reçues du faux monnayeur, et participe à son crime. De là la même peine qui les frappe l'un et l'autre.

Si l'on ne supposait pas cette connaissance du crime, on arriverait à des conséquences absurdes: car l'exposition, qui n'est qu'une tentative incomplète de l'émission, serait punie des travaux forcés à perpétuité, lors même que l'exposant aurait reçu les pièces pour bonnes tandis que, dans la même hypothèse, l'émission même consommée ne serait punie que d'une simple amende.

Il n'est donc pas exact de dire, avec la Cour de cassation, que l'immoralité du crime d'exposition de fausse monnaie est tout entière dans la connaissance qu'a celui qu'il expose des monnaies contrefaites ou altérées [1], puisque, dans ce système, non-seulement le fait que l'exposant a reçu les monnaies pour bonnes, mais le but même de son exposition, n'auraient aucune influence sur le crime. L'immoralité est fondée sur la double présomption de connivence de l'exposant avec le fabricateur, et de l'intention de cet agent d'écouler les pièces comme bonnes. S'il n'a pas connu le vice des monnaies quand il les a reçues, toute présomption de complicité s'évanouit, et l'exposition ne forme plus dès lors qu'une sorte de tentative du simple délit d'émission prévu par l'article 135, tentative qui n'est passible d'aucune peine. Si les monnaies ont été exposées avec la connaissance de leurs vices, mais comme objet de curiosité, et non pour les mettre en circulation, ce fait ne forme encore aucun crime, puisque, dans l'exposition, la loi ne punit qu'un commencement d'exécution de la mise en circulation, et que, dépouillée de cette circonstance, elle n'a plus de péril.

A la vérité, une hypothèse se présente où cette règle semble fléchir: c'est lorsque l'exposant n'a pas reçu les pièces du fabricateur lui-même, mais les a reçues comme fausses. Evidemment, il n'existe alors aucune complicité réelle; mais le législateur, pour ne pas multiplier les distinctions, a présumé dans ce cas une sorte de complicité, sinon avec l'agent principal, du moins avec les agents secondaires du crime. Cette présomption, inexacte sans doute, assimile complétement cette hypothèse à la véritable complicité, et la peine est la même. C'est donc dans cette présomption de complicité que l'exposition, de même que l'émission et l'introduction, puise son caractère criminel; c'est à l'exposant à prouver que cette présomption n'est pas fondée, en établissant qu'il a reçu les monnaies pour bonnes.

Le même principe et les mêmes distinctions s'appliquent à l'introduction sur le territoire français de monnaies contrefaites ou altérées. Ce fait n'est qu'un acte préparatoire de l'émission; pour l'élever au rang des crimes, *il a* fallu supposer une sorte d'association entre le fabricateur et l'introducteur. Si cette présomption est détruite par la défense, la criminalité cesse; mais, d'après le système de la loi, elle ne peut être détruite que par la preuve que l'agent ignorait les vices des pièces importées, ou du moins qu'il les avait reçues pour bonnes.

Les différentes règles qui viennent d'être exposées, et qui sont relatives au caractère légal de la contrefaçon ou de l'altération des monnaies d'or et d'argent, et aux divers modes d'émission de ces monnaies contrefaites ou altérées, s'appliquent complétement, soit aux monnaies de billon ou de cuivre, soit aux monnaies étrangères. On doit donc se référer aux explications qui précèdent, pour obtenir la solution des difficultés que les articles 133 et 134 peuvent soulever; et nous nous bornerons, pour compléter nos explications en ce qui concerne ces deux articles, à examiner les points qui leur sont spéciaux.

L'article 133 est ainsi conçu: « Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à temps. »

---

[1] Arr. cass. 6 therm. an VIII. (Dalloz, t. 15 p. 374.)

Le Code pénal de 1810 portait la peine des travaux forcés à perpétuité; la loi du 28 avril 1832 l'a réduite aux travaux forcés à temps : » L'abaissement de la peine, a dit le rapporteur de cette loi, pour le crime prévu par l'article 132, a dû amener un deuxième abaissement pour le crime prévu par cet article. » Il semble résulter de ces paroles que le législateur a plutôt été mû par la pensée de concilier les textes de ces deux articles que par le désir d'établir une juste proportion entre le crime que prévoit l'art. 133 et la peine qu'il inflige.

Dans la discussion du Code pénal de 1810, plusieurs orateurs avaient demandé que la contrefaçon des monnaies de cuivre et de billon fût punie de la même peine que celle des monnaies d'or et d'argent. Mais il fut répondu avec raison que les peines doivent être graduées d'après l'influence plus ou moins grave que le délit peut avoir sur la tranquillité ou sur la fortune des citoyens; et que des pièces de billon ou de cuivre, que l'on ne reçoit ordinairement qu'en très-petite quantité et pour de faibles sommes, ne peuvent pas, comme de fausses pièces d'or, par exemple, causer la ruine de ceux qui les reçoivent [1]. Ces motifs firent adopter cette distinction, qui fut alors une immense amélioration dans la législation pénale.

La seule question importante que l'art. 133 ait fait naître est de savoir à quels signes on doit distinguer la monnaie de billon et la monnaie d'argent.

Cette question ne pouvait s'élever à l'égard des pièces de notre système monétaire actuel, puisqu'elles sont clairement classées en monnaies d'argent et de cuivre par la loi du 23 thermidor an III, et que toutes les monnaies d'argent sont frappées au même titre. Mais elle a été agitée au sujet des pièces de quinze et de trente sous, qui appartiennent à l'ancien système monétaire. La Cour de cassation les a déclarées monnaies d'argent, en se fondant sur ce que « la législation, d'accord en cela avec les principes et les dénominations en usage en matière de monnaie, n'a entendu par billon que la monnaie de cuivre alliée à un peu d'argent, et que, dans l'espèce, il s'agissait de pièces qui, d'après les lois de leur création, étaient fabriquées à plus de deux tiers d'argent fin, et par conséquent étaient classées parmi les monnaies d'argent ayant cours légal en France [2].

M. Carnot a critiqué cet arrêt [3]. Ses objections consistent à dire que les pièces de quinze et de trente sous, n'étant pas fabriquées au même titre que les écus, ne sont pas des monnaies d'argent proprement dites; et que si, comme l'a proposé M. Merlin, dans le réquisitoire sur lequel cet arrêt fut rendu, le caractère de la monnaie se détermine par la qualité du métal qui prédomine, toute pièce mélangée d'argent et de cuivre serait monnaie d'argent, puisque ce métal, quelque légère que soit la quantité alliée au cuivre, l'emportera toujours par sa valeur.

Il semble qu'il faut chercher la solution de cette question dans les lois qui ont créé cette monnaie et qui lui ont donné son caractère spécial. Or, les lois des 11-19 janvier 1791 et 11-28 juillet suivant classent formellement les pièces de quinze et trente sous dans la monnaie d'argent [4]. A la vérité, d'après l'article 2 de cette dernière loi, la proportion de cuivre qui entre dans l'alliage est plus forte que dans les écus; mais l'article 132 n'a point distingué entre telle ou telle espèce de monnaie d'argent; sa disposition est générale; et nous ne pensons pas que la distinction proposée par M. Carnot soit admissible.

En général, lorsque l'accusation porte sur le crime de contrefaçon de monnaie, la question d'émission ou d'exposition de la monnaie contrefaite peut être posée lorsqu'elle résulte des débats, puisque ces faits accessoires ne sont que le complément et la consommation du crime principal [5]. Mais si le titre de l'accusation est une contrefaçon de monnaie d'argent de la valeur de quinze ou de trente sous, la Cour d'assises peut-elle modifier ce titre et poser subsidiaire-

---

[1] Procès verb. du Cons. d'état, séance du 5 août 1809.

[2] Arr. cass. 28 nov. 1812 (Dalloz, t. 15, p. 375; S. 1813, 1, 198.

[3] Carnot, art. 133, n° 8; Bourguignon, sur l'art. 133, n° 5.

[4] La loi des 11-19 janvier 1791 porte : « Il sera incessamment fabriqué une... *monnaie d'argent*... Cette fabrication sera faite au titre actuel des cus... Cette monnaie sera divisée en pièces de 30 et de 15 sous. » Et la loi des 11-28 juillet 1791 ajoute : « Les pièces de 30 sous contiendront, en grains de fin, la moitié de l'écu, et celles de 15 sous, le quart de l'écu. Néanmoins, chacune desdites pièces sera alliée dans la proportion de 8 deniers d'argent fin avec 4 deniers de cuivre. » Voy. encore les lois des 9-15 avr. 1791, et 5-14 sept. 1792, tit. 4.

[5] Arr. cass. 19 avr. 1832.

ment la question de contrefaçon de monnaie de billon ? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative [1] ; et cette opinion nous paraît fondée. En effet, le point de savoir si ces pièces sont des monnaies d'argent ou de billon n'est point une question de fait, une circonstance nouvelle surgissant du sein des débats, et exerçant une subite influence sur le fait principal. Cette question est extrinsèque au fait ; elle est indépendante de l'action imputée ; elle appartient à la législation ; c'est une question de droit ; la Cour d'assises, en se prononçant dans un sens contraire à l'arrêt de la chambre d'accusation, usurpe un droit qui ne lui appartient pas, et dénature l'accusation qu'elle a mission de purger sans pouvoir la changer.

La contrefaçon des monnaies étrangères est prévue et punie par l'article 134 : « Tout individu, porte cet article, qui aura en France contrefait ou altéré des monnaies étrangères, ou participé à l'exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées, sera puni des travaux forcés à temps.»

Cette disposition n'existait pas dans le projet du Code pénal. M. Merlin signala cette lacune, et proposa d'étendre l'article 132 à la contrefaçon des monnaies étrangères ; il rappela que la loi du 2 frimaire an II punissait les fabricateurs de fausse monnaie étrangère de 15 ans de fers, comme les contrefacteurs de la monnaie nationale. « Les monnaies étrangères, ajouta-t-il, sont reçues en France, on les achète; la nation a donc intérêt à ce qu'on empêche de les contrefaire. » M. Berlier répondit qu'il semblait juste de prévoir ce cas, mais qu'il fallait lui appliquer une peine moindre que celle infligée aux contrefacteurs des monnaies du pays, parce que les conséquences en sont moins graves. Il proposa la peine des travaux forcés à temps, qui fut adoptée en définitive ; toutefois le Conseil d'état arrêta que ce crime serait puni de 15 ans de fers, conformément à la disposition du Code du 25 septembre-6 octobre 1791 [2].

La loi du 28 avril 1832, après avoir réduit les peines édictées dans les articles 132 et 133, n'a point touché à celle-ci : nous ne blâmerons pas cette réserve. La contrefaçon des monnaies étrangères peut avoir un double objet : l'agent les fabrique en France, soit pour les répandre en pays étranger, soit pour les émettre en France même. Dans le premier cas, la peine n'a qu'un but politique : celui de provoquer, de la juste réciprocité des nations étrangères, des mesures de la même nature vis-à-vis de la France. Dans la deuxième hypothèse, cette peine a pour but de préserver les citoyens des périls d'une circulation qui, pour n'être pas forcée, n'en est pas moins tolérée par l'usage. La distance qui sépare ce crime du crime de fausse monnaie nationale est donc uniquement dans la différence du préjudice qu'il peut causer : la criminalité est la même dans l'un et l'autre cas, c'est un faux préparé pour commettre un vol ; ce sont les mêmes préparatifs, la même préméditation, le même crime.

Les monnaies étrangères sont définies par cette dénomination même. Cependant la question s'est élevée de savoir si l'on doit comprendre dans cette expression les billets *papier-monnaie* ayant cours forcé dans un pays étranger. La Cour de cassation a résolu cette question affirmativement : « Attendu que la disposition de l'article 134 est générale et absolue ; que par sa généralité elle se réfère généralement à toutes les monnaies étrangères de quelque espèce qu'elles soient ; qu'elle n'excepte point de la peine qu'elle prononce la fabrication des monnaies qui seraient d'une matière autre que l'or, l'argent, du cuivre ou du billon ; que dès lors elle s'applique aux unes comme aux autres [3]. » Nous ne pouvons adopter cette interprétation. Le Code pénal n'a appliqué l'expression de *monnaie* qu'à la monnaie métallique ; dans le paragraphe où se trouve placé l'art. 134, il n'est question que de cette espèce de monnaie ; la contrefaçon du papier-monnaie n'a été prévue que par le deuxième paragraphe de la même section, et dans ce paragraphe il n'est pas question de billets étrangers. Si l'article 134 parle en termes généraux des monnaies étrangères, sans expliquer ce terme, il est évident qu'il se réfère aux articles 132 et 133 ; et cela résulte de son texte même, qui se trouve calqué sur le texte de ces articles, et dans lequel les mots *monnaies altérées* ne peuvent s'appliquer qu'à des monnaies métalliques. La Cour de cassation, en isolant cet article de ceux qui l'environnent et en omettant d'analyser ses termes, a méconnu son vrai sens et étendu arbitrairement sa pénalité. Les billets papier-monnaie d'un gouvernement étranger ne peuvent avoir en France que le caractère d'écrits

(1) Arr. cass. 9 sept. 1830 ; S. 1831, 1, 186.

[2] Procès-verb. du Cons. d'état, séance du 28 oct. 1808.

[3] Arr. cass. 17 janv., 25 avr. 1828 et 20 juin 1829. (Journ. du droit crim. 1829, p. 233.)

privés, et leur falsification étant un acte préjudiciable peut constituer un faux en écriture privée ; mais c'est là le seul caractère que ce crime puisse revêtir, et ce n'est que par une étrange fiction qu'on a pu attribuer à un faux en écritures le caractère et les effets de la contrefaçon de la monnaie.

L'article 134 ne punit la contrefaçon des monnaies étrangères qu'autant que le crime a été commis *en France*. Cette disposition établit une nouvelle différence entre la falsification des monnaies nationales et étrangères, puisque, aux termes de l'article 5 du Code d'instruction criminelle, tout Français qui s'est rendu coupable, *hors du territoire de France*, de contrefaçon des monnaies nationales ayant cours, peut être poursuivi et puni en France.

De là il suit que la contrefaçon en pays étranger de monnaies étrangères, ne constitue ni crime ni délit; et l'introducteur de ces monnaies ne pourrait être puni comme complice, puisque le fait principal ne serait pas punissable, mais seulement comme coupable du fait distinct de l'introduction.

Cependant un arrêt de la Cour de cassation paraît avoir implicitement décidé qu'un militaire français qui contrefait des monnaies étrangères, dans un pays étranger qu'occupe une armée française, commet le crime prévu par l'art. 134 [1]. Mais cet arrêt a son principe dans cette fiction que le pays occupé par une armée française est censé faire partie du territoire français, et que le militaire qui est sous le drapeau doit être considéré comme s'il était en France. Ainsi cet arrêt reconnaît la règle légale, tout en y dérogeant. Du reste, nous ne pensons pas qu'à l'aide d'une fiction qui n'a été introduite qu'en faveur des militaires, et pour conserver leurs intérêts, on puisse étendre l'application d'une peine au-delà des limites fixées par la loi.

La complicité en matière de fausse monnaie s'établit d'après les règles générales de l'article 60. Ainsi, non-seulement le fabricateur, mais encore ceux qui l'ont aidé et assisté dans la fabrication, sont enveloppés dans la même peine. On a demandé si les fabricateurs d'instruments propres à contrefaire ou altérer les monnaies doivent être punis comme faux monnayeurs, lorsque l'altération ou la contrefaçon n'a pas été consommée. La Convention nationale, saisie de la même question, en matière de fabrication d'assignats, l'a décidée affirmativement par un décret du 17 brum. an II, en se fondant sur ce que « la contrefaçon d'un assignat est une opération complexe qui ne peut résulter que de plusieurs faux successifs ; que le crime de celui qui met la dernière main à cette contrefaçon est absolument distinct du crime de celui qui fabrique la fausse forme, comme le crime qui consiste à fabriquer la fausse forme est absolument distinct de celui qui consiste à fabriquer le faux papier ou la fausse planche ; que chacun des auteurs de ces divers faux consomme, en ce qui le concerne, le crime de contrefaçon d'assignats ; qu'ainsi il est inutile d'examiner, à l'égard de chacun d'eux, si celui de ses complices qui devait opérer après lui, a ou n'a pas exécuté le délit dont il s'était chargé. » Il est facile d'apercevoir le vice du raisonnement qui sert de base à cette loi. Le fabricateur d'instruments se rend coupable, non d'un crime distinct, mais d'un acte purement préparatoire du crime de fausse monnaie : si ce crime se consomme, il peut en être réputé le complice, pourvu d'ailleurs qu'il ait connu la destination des instruments qu'il préparait ; s'il n'en a été fait aucun usage, il n'y a point de crime, et les actes préparatoires qui n'ont été suivis d'aucun commencement d'exécution ne sont passibles d'aucune peine. La loi citée a fait des crimes distincts des actes préparatoires et des actes d'exécution ; elle ne saurait donc être invoquée sous l'empire du Code pénal qui repousse une telle confusion. Au reste, les balanciers adoptés pour la fabrication des monnaies ne peuvent être confectionnés que dans l'hôtel des monnaies de Paris [2], et les ouvriers qui font usage de presses, moutons, laminoirs, balanciers et coupoirs, sont tenus d'obtenir la permission de les établir [3].

Le Code pénal de 1810 avait presque complétement assimilé le crime de fausse monnaie au crime de haute trahison ; c'étaient les mêmes peines, les même poursuites contre les non-révélateurs, la même exemption de peines en faveur des dénonciateurs. La peine de mort, la confiscation, et les peines qui frappaient la non-révélation, ont été successivement supprimées ; mais l'exemption de peines, cette prime donnée à la dénonciation, subsiste encore.

[1] Arr. 18 oct. 1811 ; (Sir. 1812, 1, 123 ; Dalloz, t. 15, p. 375.

[2] Décret du 24 avr. 1808, art. 1.

[3] Arrêté du 3 germ. an IX, qui rappelle les dispositions des lettres patentes du 28 juillet 1783.

L'article 138 porte : « Les personnes coupables des crimes mentionnés aux articles 132 et 133 seront exemptes de peines, si, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si, même après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables. Elles pourront néanmoins être mises pour la vie ou à temps sous la surveillance spéciale de la haute police. »

Cet article n'est qu'une application nouvelle du principe posé dans l'article 108. Nous ne devons donc point reproduire les réflexions que ce principe nous a suggérées [1], et nous nous bornerons à signaler quelques légères différences qu'on remarque entre ces deux dispositions.

D'après l'article 108, le révélateur ne peut invoquer le bénéfice de la loi qu'autant que sa révélation a précédé toute exécution ou tentative du crime. Dans l'espèce de l'art. 138, au contraire, ce bénéfice lui est acquis, pourvu que la dénonciation ait précédé la *consommation*. Ainsi, jusqu'à l'acte qui consomme le crime, le coupable peut racheter la peine en révélant les projets du crime. Mais quel est l'acte qui, en matière de fausse monnaie, consomme le crime? Si l'on s'arrête au point de vue théorique, cet acte c'est l'émission des pièces fausses : tous les faits antérieurs n'ont pour but que de préparer ce dernier fait ; seul il donne la mesure de l'intention criminelle de son auteur. Mais, dans le système du Code, la contrefaçon étant punie, abstraction faite de l'émission, le crime est consommé par la seule fabrication des pièces. Le droit du révélateur se trouve donc épuisé dès que la contrefaçon est parfaite.

La Cour de cassation a même jugé qu'il faut, pour motiver l'application de cet article, « que les coupables aient donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, avant que le projet soit devenu criminel, soit par la consommation, *soit par une tentative caractérisée crime* d'après l'art. 2 du Code pénal, et aient ainsi mis l'autorité à même de suivre les circonstances préparatoires ou constitutives du crime [2]. » Peut-être cette jurisprudence a-t-elle placé le révélateur dans une position moins favorable que la loi ne l'avait voulu ; car l'art. 138 n'a point, comme l'article 108, limité la remise de la peine au cas où la *révélation* est faite avant la tentative, mais bien seulement avant la *consommation*. Or, si la tentative est assimilée à la consommation par l'article 2, ce n'est que relativement à la peine et nullement aux effets de ces deux modes d'exécution. L'esprit du Code a été, d'ailleurs, d'étendre les effets de l'exemption plutôt que de les limiter : « cette exemption, disait M. Berlier, repose sur l'intérêt politique de l'Etat, mieux servi par de promptes révélations que par des punitions tardives. Cettte vue fondamentale semble repousser toute proposition qui tendrait à en restreindre les effets [3]. »

Une autre différence révèle encore le même esprit. L'article 108 ne fait jouir de l'exemption que celui des coupables qui, le premier, a révélé le crime : l'article 138 accorde le même privilége à toutes les personnes qui ont fait la révélation. M. d'Hauterive demandait au Conseil d'état que ce bénéfice ne profitât qu'à un seul des coupables, et non à plusieurs qui s'uniraient pour sacrifier un de leurs complices, et acheter à ce prix l'impunité. Cette proposition fut repoussée par la raison que le suprême intérêt qu'a la société d'écarter le fléau de la fausse monnaie, rend cette application simultanée légitime et nécessaire.

Au surplus, dans l'hypothèse de l'art. 138 comme dans celle de l'article 108, c'est au jury à déclarer le fait de la consommation, et si les coupables qui réclament le bénéfice de l'une des deux dispositions de cet article ont rempli les conditions que la loi a mises à son application [4].

En terminant ce chapitre, il importe de remarquer que l'article 164, qui prononce contre les coupables de faux une amende dont le minimum est de cent francs, et dont le maximum est du quart du bénéfice illégitime que le faux aurait procuré à son auteur, s'applique aux faux monnayeurs aussi bien qu'aux autres faussaires; cela résulte, non du texte de cet article, mais de la place qu'il occupe parmi les dispositions communes aux différentes espèces de faux. La Cour de cassation, conformément à cette interprétation, a annulé plusieurs condamnations qui avaient omis de prononcer cette amende [5].

[1] Voy. *suprà*.

[2] Arr. cass. 17 août 1820; Dalloz, t. 15, p. 377.

[3] Procès-verb. du Cons. d'état, séance du 22 oct. 1808.

[4] Arr. cass. 17 août 1820 ; Dalloz, t. 15, p. 377.

[5] Arr. cass. 20 juin 1832 (Dall. 1832).

Il en est de même à l'égard de l'article 165 qui porte que tout faussaire condamné, soit aux travaux forcés, soit à la réclusion, subira l'exposition publique. Le crime de fausse monnaie, que la loi pénale a placé au premier rang des divers genres de faux, est évidemment compris dans la disposition commune de cet article [1].

Tels sont les principes qui régissent la répression de ce crime; telles sont les dispositions de la législation qui s'y rattachent. En traçant les règles théoriques qui nous paraissent dominer cette matière, et les diverses distinctions qui, à nos yeux, la divisent profondément, notre but a été de faire ressortir la nature du crime et les caractères dont il peut s'empreindre. Si le système du Code tranche fortement avec cette théorie, elle en éclaire néanmoins les dispositions, en permettant de poser avec plus de netteté leur principe et leur but. Nous avons parcouru le cercle de ce système, simple mais étroit, clair mais rigoureux, et nous en avons déduit les règles pratiques d'application qui, dans l'esprit sainement compris de la loi, doivent guider la jurisprudence. En cette partie du Code, les dispositions sont nettement écrites et les difficultés peu ardues : c'est au système de l'incrimination elle-même que la réforme devrait remonter, et nous serions heureux si nous osions penser que notre travail pût avoir quelque jour cet effet.

CHAPITRE XXI.

DU FAUX. — DE LA CONTREFAÇON DES SCEAUX DE L'ÉTAT, DES BILLETS DE BANQUE, DES EFFETS PUBLICS, ET DES POINÇONS, TIMBRES ET MARQUES. — DU FAUX EN GÉNÉRAL. — DIFFÉRENTES ESPÈCES DE FAUX. — DU FAUX COMMIS PAR FAITS. — § Ier. CONTREFAÇON DES BILLETS DE BANQUE ET DES EFFETS PUBLICS. — CARACTÈRE DE CE CRIME. — RÉDUCTION DE LA PÉNALITÉ. — DÉFINITION DES EFFETS ET BILLETS COMPRIS DANS L'ARTICLE 139. — EXEMPTION DE PEINE A L'ÉGARD DES DÉNONCIATEURS. — § II. CONTREFAÇON DU SCEAU ET DES TIMBRES, DES MARTEAUX ET POINÇONS DE L'ÉTAT. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE CHACUN DE CES CRIMES. — L'APPLICATION FRAUDULEUSE D'UNE VÉRITABLE EMPREINTE DU MARTEAU DE L'ÉTAT PEUT-ELLE ÊTRE ASSIMILÉE A L'USAGE DE CE MARTEAU? — L'APPLICATION D'UN FAUX POINÇON DOIT-ELLE DANS TOUS LES CAS ÊTRE CONSIDÉRÉE COMME UN FAUX? — USAGE ILLÉGAL DES TIMBRES ET MARTEAUX. — § III. MARQUES POSÉES PAR LE GOUVERNEMENT SUR LES DENRÉES ET MARCHANDISES. — CONTREFAÇON DES SCEAUX, TIMBRES ET MARQUES DES AUTORITÉS OU DES ÉTABLISSEMENTS DE COMMERCE. — RÈGLES GÉNÉRALES CONCERNANT LES MARQUES DES MANUFACTURES. — USAGE ILLÉGAL DES VRAIS SCEAUX, TIMBRES ET MARQUES. — APPLICATION A CES DIVERS CRIMES DES ART. 163, 164 ET 165. (COMMENTAIRE DES ART. 139, 140, 141, 142, 143 ET 144 DU CODE PÉNAL.)

Le faux, dans son acception la plus générale, comprend toute altération de la vérité, qu'elle soit ou non accompagnée de fraude. Pris dans les termes de cette définition, le faux peut constituer une faute grave, il ne constitue point un crime. Le dol même ne suffit pas pour lui imprimer ce caractère : il faut qu'il ait pour but de porter préjudice à autrui. *Falsitas est fraudulosa veritatis mutatio et in alterius præjudicium facta.* C'est revêtu de ce triple caractère, qui sera développé plus loin, que se présente le faux prévu par la loi pénale.

Ce crime peut se commettre de trois manières, par *paroles*, par *écrits* et par des *faits* [2]. On trouve des exemples de la première espèce dans les articles 361 et 366 du Code pénal qui punissent le faux témoignage et le faux serment : l'ordre adopté par le Code nous impose

---

[1] Arr. cass. 11 oct. 1834; S., 1835. 1, 61.

[2] Scripturâ, dicto, facto et usu. Farin. quæst. 150, n° 8.

la loi d'en renvoyer l'examen à notre cinquième volume.

Les faux en écritures feront l'objet de nos chapitres 22, 23, 24 et 25. Nous nous occuperons donc dans ce chapitre des faux qui sont commis *par faits* et qui composent la sect. 2 du ch. 3 du tit. Ier du Code pénal; et, comme le Code, nous ne séparerons point de cette matière les faux commis dans les effets publics, quoique cette espèce de faux puisse sembler plutôt appartenir à la classe des faux en écritures.

Le Code prévoit, dans cette section, la contrefaçon du sceau de l'État, des billets de banque et des effets publics, des timbres, marteaux et poinçons de l'État; des sceaux et timbres des autorités et établissements de commerce; enfin des marques destinées à être apposées sur les denrées et marchandises. Ces diverses espèces de contrefaçon sont divisées en trois classes. Nous suivrons dans notre examen la même division, en la dégageant toutefois de quelques irrégularités.

§ Ier. *De la contrefaçon des effets publics.*

La fabrication des faux billets de banque et autres effets publics est une véritable fabrication de fausse monnaie, mais avec plus de facilités pour sa perpétration et plus de périls pour la société.

« Il existe, disait l'exposé des motifs du Code, une autre sorte de monnaie qui n'appartient qu'à nos temps modernes, ce sont les billets de confiance et les papiers du gouvernement. Cette sorte de monnaie, qui supplée à l'autre et qui ajoute des richesses fictives aux richesses qui les garantissent, qui multiplie à l'infini les moyens d'industrie et de commerce, est un grand bienfait de nos nouvelles institutions; mais elle a besoin que rien ne porte atteinte à la foi qu'on à dans sa valeur : et la sécurité de ceux qui la possèdent peut être facilement détruite; les faussaires troublent cette sécurité; leurs criminelles entreprises tendent non-seulement à enlever une partie des riches trésors qu'ils convoitent, mais à en tarir irrévocablement la source; des peines sévères doivent les réprimer, et la loi les condamne à mort avec confiscation des biens. »

Ces paroles, sans exagérer peut-être l'importance du crime, en tiraient une conséquence erronée. Toutefois, le législateur, en portant la peine de mort, ne faisait que confirmer une législation depuis longtemps existante; l'article 8 des lettres-patentes du 2 mai 1716 et l'article 1er de l'ordonnance du 4 mai 1720 punissaient de cette peine toute contrefaçon des ordonnances tirées sur le trésor royal, des états ou extraits de distributions émanant du trésor, et des billets de banque; le Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791 portait la même peine contre les contrefacteurs de papiers nationaux ayant cours de monnaies; et enfin l'article 36 de la loi du 24 germinal an XI assimilait aux faux monnayeurs les fabricateurs de faux billets de banque.

Mais ce crime, de même que la fausse monnaie, n'est après tout qu'un vol avec une circonstance très-aggravante : c'est un crime contre la propriété et non contre les personnes. Quelque graves que soient ses effets, la peine de mort n'était donc point en harmonie avec sa nature, puisqu'il ne met point la vie de l'homme en péril, et la loi du 28 avril 1832 a sagement fait disparaître cette cruelle anomalie entre le châtiment et le crime, en substituant à la peine de mort celle des travaux forcés à perpétuité.

Cette dernière peine pourrait sembler trop rigoureuse encore, d'abord parce que les effets du trésor et les billets de banque n'ont pas un cours forcé [1], et n'ont pas droit par conséquent à la même protection que la monnaie nationale; ensuite parce que, dans plusieurs législations étrangères, la pénalité attachée à ce crime n'est point aussi élevée. Ainsi les Codes de New-York et de Géorgie ne punissent la fabrication des billets des banques des Etats-Unis et des billets de crédit [2] que de dix ans de reclusion dans un pénitencier; le Code de la Louisiane mesure la peine dans les limites de 7 à 15 ans; celui de Prusse prononce dix années de détention dans un fort : et les lois pénales des Deux-Siciles, après avoir distingué la falsification des billets de banque et celle des effets publics, ne punissent la première que de la reclusion à vie, et ne prononcent contre la deuxième que 12 à 24 ans de fers. Toutefois, à ces législations on peut opposer les lois anglaises et le Code général de l'Autriche : l'Angleterre, qui si longtemps a maintenu comme un principe que la grâce même ne pouvait arracher à la peine de mort le fabricateur d'un faux billet de banque, et qui confirmait encore cette peine

[1] Avis du Conseil d'état du 30 frim. an XIV.

[2] Bill of any bank and bill of credit (Penal Code of the state of Georgia; Revised statutes of the state of New-York.)

dans un bill du 23 juillet 1832, destiné à réformer ses lois pénales relatives aux faux [1], n'a pu se défendre de l'abolir enfin à l'exemple de la France; mais le bill récent qui prononce cette abrogation prononce en même temps pour ce crime la transportation à vie au-delà des mers [2]. L'Autriche a maintenu jusqu'ici la peine de mort contre les contrefacteurs de billets de crédit public.

Il nous paraît que ce crime menace la société d'un danger plus réel, et y jette plus d'alarmes que le crime de fausse monnaie lui-même, tel qu'il se manifeste de nos jours. Cette sorte de monnaie qui, dans les transactions les plus importantes, remplace la monnaie métallique, se prépare dans l'ombre et exige moins d'appareil de fabrication. L'exécution du crime est plus facile, et ses coups ont plus de portée, puisque chaque billet falsifié produit une somme plus considérable. Si les effets publics n'ont pas un cours forcé, la confiance publique et les nécessités du commerce en ont consacré l'usage, et d'ailleurs cette distinction du cours volontaire ou forcé n'altère ni la criminalité intrinsèque de l'agent, ni même le préjudice qu'il cause. La fabrication des faux billets de banque ou des effets publics semble en quelque sorte avoir remplacé dans nos temps actuels, par la gravité de ses résultats et l'inquiétude qu'elle répand, ces ateliers de faux monnayage dont l'existence inspirait aux anciens législateurs une si vive anxiété. Nous n'hésitons donc nullement à assimiler cette fabrication aux cas les plus graves du crime de fausse monnaie, et dès lors nous ne contestons point la légitimité de l'application d'une peine perpétuelle.

Le deuxième paragraphe de l'article 139 a réuni dans sa disposition deux crimes qui n'ont ensemble aucun rapport. Ce paragraphe est ainsi conçu : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié soit des effets émis par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi, ou qui auront fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduis dans l'enceinte du territoire français, seront punis des travaux forcés à perpétuité. »

Cet article ne s'applique qu'à la contrefaçon des effets émis par le trésor public *avec son timbre*, ou par les banques *autorisées par la loi*.

Le projet du Code pénal punissait de la peine de mort la seule contrefaçon des billets de banque, et ajoutait : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié des papiers ou des effets nationaux portant obligation ou décharge, seront punis de la déportation. »

M. Regnaud demanda, dans la discussion du Conseil d'état, que les obligations des receveurs généraux fussent assimilées aux billets de banque. M. Cambacérès appuya cette proposition : « Dans toute l'Europe, dit-il, beaucoup de papiers font office de monnaies. Il importe donc d'établir des peines très-graves contre ceux qui contrefont, falsifient ou mettent en circulation des papiers accrédités par le gouvernement. Cette précaution est d'autant plus nécessaire, que la plupart des transactions sont soldées par la voie commode du papier. En conséquence, la peine infligée aux faux monnayeurs convient aussi aux faussaires dont il s'agit. » Mais M. Treilhard pensa que ce principe ne pouvait être appliqué qu'aux effets qui sont versés au trésor en exécution d'une loi : « Autrement, dit-il, il y aurait trop d'incertitude ; car, parmi les papiers que la trésorerie peut refuser, elle reçoit tantôt les uns tantôt les autres, suivant les temps et les circonstances. » Alors M. Defermon proposa d'étendre seulement la disposition de l'article 129 *aux papiers revêtus du timbre du trésor public*, à l'effet de les monétiser. Cette proposition, qui fut adoptée, motiva la rédaction actuelle [3]. Ainsi, dans l'esprit de la loi, le timbre du billet est la condition essentielle du crime prévu par l'article 139; il est donc nécessaire que cette circonstance soit constatée par le jury, aussi bien que la qualité d'*effet émis par le trésor*.

Quant aux billets de banque, il est également essentiel que les banques qui les ont émis *soient autorisées par la loi ;* car, autrement, ces banques ne seraient que des établissements particuliers de commerce, et leurs effets seraient dès lors compris dans les termes de l'article 147 du Code. L'autorisation légale imprime à la banque un caractère public qui contribue à donner à ses effets un cours plus rapide et plus

---

[1] An act for amending the laws relative to forgery, 2 Geo. IV, et Will. IV, c. 66.

[2] He shall be transported beyond the seas for the term of such offender's life, 2 et 3; Will. IV, c. 123 : Summary of the criminal law, p. 215.

[3] Procès-verbaux du Cons. d'état, séance du 22 oct. 1808.

usuel; et c'est cette circulation établie par la loi elle-même, qu'elle a voulu protéger par une pénalité plus forte.

La question s'est élevée de savoir si celui qui, pour faire revivre des billets de banque retirés de la circulation et frappés d'un timbre indiquant qu'ils sont annulés, fait disparaître ce timbre par des procédés chimiques, commet le crime prévu l'art. 139. Les motifs de douter sont qu'il n'y a pas dans ce fait fabrication de faux billets de banque, puisque ceux dont il a été fait usage étaient des billets vrais; et que la falsification peut également être contestée, puisque l'agent n'a falsifié aucun des signes, aucun des caractères qui constituent le billet de banque, et qu'il s'est borné à faire disparaître un mot, le mot *annulé*, qui n'appartenait pas à l'essence de ce billet. Mais la Cour de cassation a jugé, « que ce délit est une altération de billets de banque annulés, en grattant et détruisant le mot *annulé*, dans le dessein de les remettre en circulation et de s'en approprier le montant; que cette altération constitue un crime de faux à dessein de nuire à autrui [1]. » Cette décision nous paraît fort rigoureuse. La disposition de l'article 139 ne s'applique qu'aux billets de banque ayant cours; quant aux billets hors de cours ou annulés, la loi n'a plus les mêmes motifs de les protéger, et on peut étendre par analogie à ces billets les termes de l'article 132, relatif à la monnaie métallique. Ensuite, l'art. 139 ne punit pas l'altération des billets de banque, mais bien seulement leur contrefaçon et leur falsification : or, dans l'espèce, on ne peut voir réellement ni l'un ni l'autre de ces deux actes; l'intention de nuire peut être la même, mais le fait matériel manque pour l'existence du crime. On peut voir dans le fait, soit un vol, soit un faux en écritures de commerce ou de banque, mais non le crime de fabrication ou de falsification d'un billet de banque. Nous pouvons étayer notre opinion d'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 25 février 1836 [2].

L'usage des faux effets du trésor ou billets de banque est puni comme le crime principal de leur fabrication. Toutefois il est nécesaire que cet usage ait eu lieu *sciemment*, c'est la disposition formelle de l'article 163. Mais celui qui a fait usage de ces effets peut-il invoquer le bénéfice de l'article 135 lorsqu'il les a reçus pour bons? La loi n'a point reproduit ici la distinction établie par l'article 135 pour le crime de fausse monnaie ; il faut nécessairement conclure de ce silence que cette exception n'est point applicable à celui qui a fait sciemment usage des effets contrefaits ou falsifiés, il suffit qu'il ait connu le faux au moment de l'usage; la loi ne cherche point s'il avait reçu les effets comme bons, ou avec connaissance de leur falsification. Dans ces deux cas, il est assimilé au faussaire.

On peut apercevoir, en effet, une nuance assez légère, du reste, entre l'émission d'une monnaie fausse et celle d'un faux billet de banque. La circulation plus rapide de la première peut faire espérer à l'agent qu'il n'en résultera aucun préjudice pour celui qui la reçoit; ensuite, c'est une idée générale dans la classe la moins éclairée de la société, qu'il est licite de remettre en circulation une pièce fausse reçue pour bonne, et de rejeter ainsi sur autrui la perte que le hasard nous jette. Ces deux considérations ont dicté l'article 135 : or elles deviennent, il faut l'avouer, moins fortes relativement à l'usage d'un faux billet de banque, lors même que l'agent l'aurait accepté comme bon ; car il est impossible que cet agent n'ait pas prévu que la perte qu'il veut éviter va retomber tout entière sur celui auquel il a remis le billet; et cette perte plus considérable, les lumières plus répandues dans la classe où cette monnaie circule, ne permettent pas d'appliquer, sans quelques restrictions, la disposition bienveillante de l'article 135. Cependant la même excuse couvre évidemment ces deux espèces : l'agent a moins eu l'intention de voler que celle d'éviter un dommage; la loi doit également compatir à sa position, et, suivant M. Berlier, ne voir en lui qu'un malheureux cherchant à rejeter sur la masse la perte dont il était personnellement menacé. Il commet un vol, sans doute; mais il ne commet pas le crime prévu par l'article 139. L'émission n'est assimilée à la contrefaçon, dans l'esprit de cet article, que parce que la loi voit dans celui qui émet un complice du contrefacteur. Mais cette complicité ne peut plus être invoquée dès qu'il est constant que les effets ont été reçus comme bons. L'application d'une peine uniforme dans l'un et l'autre cas est donc une déviation des règles de la justice ; c'est une lacune dans la loi; la peine peut être plus grave que la simple amende portée par l'article 135, mais elle ne doit pas s'élever jusqu'aux travaux forcés à perpétuité.

La simple exposition faite par un changeur

---

[1] Arr. 19 déc. 1807. (Sir. 180 8. 1. 167.)

[2] Journ. du droit cr. t. 8, p. 45.

d'un billet contrefait ou falsifié ne constitue point un crime, puisque l'article 139 ne parle que du seul usage, ce qui ne peut s'entendre que de l'émission des billets. Il est également hors de doute que l'introduction sur le territoire de billets contrefaits ne serait punissable qu'autant que cette introduction a eu lieu avec intention de nuire; cette circonstance seule est constitutive du crime. Il ne suffirait pas que l'agent eût connu le faux, s'il n'avait pas l'intention de se servir des billets.

Aux termes de l'article 5 du Code d'instruction criminelle, tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire de France, de contrefaçon de papiers nationaux et de billets de banques autorisées par la loi, peut être poursuivi et puni en France d'après les dispositions des lois françaises; l'article 6 étend cette disposition aux étrangers auteurs ou complices des mêmes crimes. Ces mots *papiers nationaux* doivent être appliqués dans le sens défini par l'article 139, c'est-à-dire seulement aux effets émis par le trésor public avec son timbre.

Les dispositions de l'article 164 qui portent une amende contre les coupables de faux, et de l'article 165 qui les assujétit à l'exposition publique quand ils ont encouru les travaux forcés et la reclusion, sont nécessairement applicables aux coupables des crimes prévus par l'article 139. Les termes généraux de ces articles ne laissent aucun doute.

Enfin, l'article 144 rend également communes aux mêmes crimes les dispositions de l'article 138, qui prononce en faveur des révélateurs l'exemption des peines légales. Nous avons exposé dans le chapitre précédent les limites et les règles de l'application de cet article; il suffira de s'y reporter.

§ II. *Contrefaçon des sceaux, timbres, marteaux et poinçons de l'État.*

Le premier paragraphe de l'article 139 punit des travaux forcés à perpétuité: « ceux qui auront contrefait le sceau de l'État ou fait usage du sceau contrefait [1]. »

Le législateur de 1810 avait porté la peine de mort. « Ce crime, disait l'orateur du gouvernement, est un véritable crime de lèse-majesté, une usurpation de la souveraineté, et il mérite la plus rigoureuse de toutes les peines. » Ces idées sont visiblement puisées dans notre ancienne législation. Les faux commis par la contrefaçon et la supposition du sceau royal y formaient un crime de lèse-majesté au second chef [2]; et les ordonnances de mars 1531 et de mars 1680, « afin de donner plus grande crainte et terreur à ceux qui s'en voudront mesler, » appliquaient également la peine de mort à ceux qui auraient imité, contrefait, appliqué ou supposé les grands et petits sceaux [3]. L'Assemblée constituante n'avait porté contre le même crime que la peine de 15 ans de fers [4].

Nous ne croyons pas que cette disposition ait jamais été appliquée. Il s'agit ici d'un crime, pour ainsi dire, imaginaire. Le grand sceau de l'État n'est apposé qu'à quelques-uns des actes émanés de l'autorité royale, et cette apposition, qui n'est qu'une simple formalité, n'ajoute aucune force à l'acte lui-même; nul intérêt réel ne commande donc de le contrefaire. On peut supposer cependant qu'une telle imitation pourrait avoir pour but de faciliter l'exécution d'un crime politique; mais alors le faux deviendrait l'accessoire de ce crime lui-même dont il n'aurait été que l'instrument. Il existe aussi quelques cas où la contrefaçon du sceau de l'Etat peut servir des intérêts privés : les lettres de dispenses de parenté ou d'âge pour mariage en sont revêtues. Mais il est presque impossible, d'après les diverses formalités auxquelles ces lettres sont soumises, qu'elles puissent être contrefaites, et, dans le cas même où ce crime aurait lieu, il nous semble que l'imitation du sceau ajouterait peu de chose à la criminalité intrinsèque du faux.

C'est avec raison, du reste, que la loi a mis sur la même ligne celui qui a contrefait le sceau de l'Etat et celui qui a fait usage du sceau contrefait. Dans cette espèce de faux et dans tous les faux commis par actions, celui qui prépare le crime n'est le plus souvent qu'un instrument employé pour la perpétration : le véritable faussaire est celui qui se sert des sceaux, des timbres ou des poinçons qu'il a fait imiter pour consommer le crime. En cela,

[1] Une ordonnance du 13 août 1830 a supprimé les anciens sceaux de l'Etat. Une deuxième ordonnance du 16 février 1831 en détermine la forme actuelle.

[2] Muyart de Vouglans, Lois criminel. p. 253.

[3] On lit dans Airault, en ses Pandectes, liv. 9, tit. 1, ch. 1 : « Si falsitati adjectum fuit ampliùs sigillum regium. senatus decrevit sub Philippo Valerio comburi authores. »

[4] Cod. pén. 25 sept. - 6 oct. 1791, 2ᵉ p. tit. 1, sect. 6, art. 3.

les faux commis par des faits diffèrent des faux en écritures et même de la fausse monnaie : les faux monnayeurs et les faussaires travaillent, en général, pour leur propre compte.

La contrefaçon du sceau de l'Etat a tellement préoccupé le législateur, que ce crime est mis par l'article 5 du Code d'instruction criminelle au nombre de ceux qui peuvent être poursuivis en France, lors même qu'il ont été commis hors du territoire; et qu'aux termes de l'article 144 du Code pénal, la seule révélation de ce crime suffit pour exempter de toutes peines les complices révélateurs. Toutes ces dispositions sont jusqu'à présent restées oisives dans le Code.

La contrefaçon des timbres, marteaux, marques et poinçons de l'Etat, appartient évidemment à la même classe de faux. L'article 140 réunit ces divers crimes dans une même disposition et les frappe d'une peine commune.

Cet article est ainsi conçu : « Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit un ou plusieurs timbres nationaux, soit les marteaux de l'Etat servant aux marques forestières, soit le poinçon ou les poinçons servant à marquer les matières d'or ou d'argent, ou qui auront fait usage de papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits, seront punis des travaux forcés à temps, dont le maximum sera toujours appliqué dans ce cas. »

Les timbres nationaux sont ceux qui portent les armoiries de l'État [1] et qui sont apposés en son nom : tels sont les cachets imprimés par le gouvernement sur les pièces qu'il délivre. Il faut distinguer entre les timbres nationaux et le timbre d'une autorité quelconque dont la contrefaçon rentre dans les termes de l'article 142 : la différence qui les sépare consiste en ce que les premiers sont apposés au nom même de l'État ; les autres ne sont que le signe ou la marque de l'autorité du fonctionnaire qui en fait usage.

La Cour de cassation a jugé que le type ou poinçon que la régie des contributions indirectes imprime sur les cartes à jouer est un véritable timbre national affecté à ce genre de fabrication [2] ; d'où il suit que la contrefaçon de ce type constituerait le crime prévu par l'article 140. Pour que cette décision, antérieure au Code pénal, pût être suivie aujourd'hui, il serait nécessaire de constater que le timbre contrefait porte les armoiries de l'Etat; car, s'il ne portait que les armes de la régie, les dispositions de l'art. 142 seraient seules applicables.

Dans une deuxième espèce, la même Cour a reconnu que la contrefaçon du timbre de la poste aux lettres ne constituait point une contrefaçon d'un timbre national ; l'arrêt est motivé sur ce qu'on ne doit pas « confondre avec les timbres qui portent les armoiries de l'État, des timbres qui, ne portant que les noms des communes où les bureaux de poste sont établis, ne peuvent pas être ce que l'art. 140 du Cod. pén. a entendu par timbres nationaux [3]. » Cette décision confirme la définition que nous avons établie et la distinction qui en est la conséquence.

Les marteaux de l'Etat servant aux marques forestières sont ceux dont les agents des forêts et de la marine font usage pour les opérations de balivage et martelage.

Nulle disposition de la législation n'avait, avant le Code pénal, explicitement prévu la contrefaçon du marteau de l'Etat ; mais le Code du 25 sept. — 6 oct. 1791 portait en termes généraux que : « quiconque serait convaincu d'avoir contrefait les marques apposées au nom du gouvernement sur toute espèce de marchandises serait puni de dix ans de fers (tit. 1, sect. 6, art. 5). » Et la Cour de cassation avait décidé que dans ces termes se trouvait implicitement comprise la contrefaçon des empreintes du marteau national : « Attendu, porte l'arrêt, que ces empreintes sont des marques apposées au nom du gouvernement sur la propriété, lorsqu'elle devient marchandise [4]. » C'est cette interprétation, quelque peu douteuse, que le Code a formulée en loi.

L'adjudicataire d'une coupe de bois qui a abattu les arbres marqués n'est passible que d'une amende et de la restitution de ces arbres (Code forest. art. 34). Mais si, dans le dessein de s'approprier des arbres réservés, il s'est borné à détruire l'empreinte du marteau, son action change-t-elle de nature, commet-il un faux ? La négative est évidente ; car il ne contrefait l'empreinte ni ne l'altère, il ne fait que la supprimer. Mais cette suppression ne peut-elle pas du moins être assimilée à la destruction d'un acte

[1] Ces armoiries sont un livre ouvert portant à l'intérieur ces mots : *Charte de* 1830, surmontée d'une couronne fermée, avec le sceptre et la main de justice en sautoir, et des drapeaux tricolores derrière l'écusson. Ord. du 16 févr. 1831.

[2] Arr. 26 déc. 1807 (Bull. n° 268).

[3] Arr. cass. 28 nov. 1812. Dalloz t. 5, p. 303.

[4] Arr. cass. 2 oct. 1806 (D. t. 15, p. 481. S. 1806. 2. 900).

public ou privé que punit l'art. 439 du Cod. pén.? La Cour de cassation l'a ainsi décidé : « Attendu que les empreintes du marteau de l'Etat apposées sur des arbres réservés sont des actes originaux de l'autorité publique; qu'elles opèrent même un titre de propriété envers le domaine public, et une obligation à l'adjudicataire de conserver les arbres sur lesquels elles sont apposées [1]. » Nous verrons plus loin, dans l'examen de l'article 439, si cette assimilation n'excède point les termes de cet article.

Il en est autrement lorsqu'il y a faux : la contrefaçon d'un marteau national est un crime principal qui suppose une immoralité profonde, et devant lequel disparaît le délit forestier. Il importe peu que l'agent n'ait voulu s'en servir que pour commettre le vol de quelques baliveaux réservés; la criminalité n'est pas dans la quotité du préjudice causé, mais dans le moyen employé pour le produire. Mais il est du moins nécessaire, pour motiver l'application de l'article 140 dans ce cas, qu'il y ait contrefaçon des marteaux ou usage de ces marteaux contrefaits : le texte de la loi est formel ; c'est dans ces termes mêmes que le crime est défini.

Ceci posé, il faut examiner si la contrefaçon des marques forestières est punissable, lorsqu'elles ont été imitées sans emploi d'un marteau contrefait. Dans une espèce qui présentait cette question, la Cour de Nanci avait jugé que l'art. 140 n'est applicable qu'à la contrefaçon au moins présumée du marteau même, et que le fait n'offrait qu'une simple fraude pratiquée pour couvrir un délit forestier. Mais la Cour de cassation a pensé « qu'une pareille décision tend à anéantir le but et le vœu de la loi, puisqu'il suffirait, pour se mettre à l'abri des peines qu'elle prononce, de contrefaire la marque forestière autrement que par l'empreinte d'un marteau contrefait ; que dans tous les cas où une fausse marque forestière a été apposée à l'aide de quelque instrument que ce soit, avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'Etat, ce seul fait, quel que soit d'ailleurs le plus ou moins d'exactitude dans l'imitation de la véritable marque, constitue le crime de falsification, et dès lors rentre nécessairement dans l'application de la disposition de l'art. 140; qu'autrement il faudrait supposer que la législation qui, dans l'art. 141 du Code pénal, a établi des peines afflictives et infamantes contre ceux qui contreferaient les diverses espèces de marques qui y sont mentionnées, a voulu laisser impunie la contrefaçon des marques forestières, lorsqu'il n'y avait pas eu contrefaçon du marteau même destiné à les apposer; que ce sont les faits préjudiciables aux droits ou intérêts de l'Etat que la loi veut atteindre et punir [2]. » Peut-être cette interprétation est-elle dans l'esprit de la loi, mais assurément elle est contraire à son texte. La loi, soit par l'effet d'une omission ou d'une erreur de sa rédaction, n'a point prévu l'apposition de fausses marques forestières, mais seulement la contrefaçon et l'usage du marteau national. Or, en matière pénale, toute analogie est interdite; les termes de la loi doivent être rigoureusement maintenus dans leurs limites, et le désir de combler une lacune ne justifie point une interprétation extensive. Nous ne pourrions donc dire avec M. Merlin, dans le réquisitoire qui précéda cet arrêt, que par falsification du marteau de l'Etat, il faut entendre la falsification de l'empreinte qui se fait à l'aide du marteau. Le texte est trop clair pour qu'on puisse lui prêter un sens étranger. Ensuite, la contrefaçon d'un timbre ou d'un marteau, et l'apposition d'une fausse marque, ne sont point des faits d'une même valeur; le premier exige un appareil, des préparatifs qui supposent une criminalité plus grave. Enfin les effets eux-mêmes ne sont pas identiques: la marque fausse apposée, sans l'emploi d'un marteau, est nécessairement inexacte et grossière, et se reconnaît aussitôt ; elle ne porte donc pas le même préjudice.

La garantie du titre des ouvrages et matières d'or et d'argent est assurée par des poinçons qui sont appliqués sur chaque pièce, après que la matière a été soumise à l'essai. Il y a trois espèces principales de poinçons : celui du fabricant, celui du titre, et celui du bureau de garantie : c'est la contrefaçon de ce dernier poinçon qui constitue la troisième espèce de faux prévu par l'art. 170; ce poinçon est en quelque sorte, comme l'a dit Muyart de Vouglans [3], le garant envers les citoyens de la bonté intérieure et du titre des ouvrages d'or et d'argent qui se répandent dans le royaume.

L'ordonnance du 4 janvier 1724 prononçait la peine de mort « contre ceux qui calqueront, contretireront ou autrement contreferont les poinçons, ou qui s'en serviront pour une fausse

---

[1] Arr. cass. 14 août 1812 (D. t. 27, p. 3. Sir. 1813. 1. 77), 4 mai 1822 (Sir. 1822. 1. 244).

[2] Arr. cass. 21 oct. 1813 (Dall. t. 15, p. 385); Merlin, Rép. v° *faux*, sect. 1re, § 13 n° 5.

[3] Lois crim. p. 273.

marque. » Mais cette ordonnance fut éludée par une fraude nouvelle et plus dangereuse. « Différents particuliers, porte le préambule de l'ordonnance du 19 avril 1739, abusent des poinçons véritables qui ont été appliqués sur des ouvrages ou matières qui étaient au titre, en les coupant desdits ouvrages, et les entant, soudant et appliquant sur d'autres ouvrages à bas titre. » Cependant les parlements et les juges royaux ne pensèrent point pouvoir assimiler cette sorte de faux à la contrefaçon d'un poinçon ou à l'usage d'un poinçon faux. « Ceux qui commettent cette nouvelle espèce de faux, continue le même préambule, se voient à l'abri des peines qu'il méritent, parce que nos ordonnances et celles de nos prédécesseurs ne l'ont pas prévu, et *n'ont pas prononcé nommément contre eux.* » Ainsi, cette règle que nous aurons si souvent lieu d'invoquer, et qui veut que les lois pénales soient sévèrement resserrées dans leurs termes, cette règle était religieusement observée dans le siècle dernier; quelque frappante que fût l'analogie, il fallut une ordonnance nouvelle pour punir ce cas nouveau, et celle du 19 avril 1739 déclara que « ceux qui abusent des poinçons de contremarque, et qui les enteront, souderont, ajouteront et appliqueront sur des ouvrages d'or et d'argent, seront condamnés à faire amende honorable, et punis de mort. » La peine de mort portée par l'ordonnance du 4 janvier 1724 fut depuis réduite à dix ans de fers par l'art. 5 (sect. 6 du titre 1er) du Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, et par l'art. 19 de la loi du 19 brumaire an VI, relative à la garantie des matières d'or et d'argent.

L'article 140 du Code pénal a élevé cette peine au maximum des travaux forcés à temps; mais dans ce cas, de même que dans les deux autres espèces de faux prévues par cet article, ce n'est que la contrefaçon des instruments et l'usage des instruments contrefaits ou falsifiés qui sont compris dans son application. Le poinçon calqué sur celui qu'emploie le bureau de garantie est donc un faux poinçon, aussi bien que celui qui est marqué d'un faux titre [1]: mais le fait d'appliquer sur un ouvrage d'or à bas titre une marque apposée par le bureau de garantie sur une matière d'un titre plus élevé, ne pourrait être considéré ni comme la contrefaçon d'un poinçon ni comme l'abus d'un poinçon faux; il suffirait d'invoquer le préambule et l'ord. du 19 avril 1739, dont les dispositions prévoyantes n'ont point été reproduites.

Quelques doutes se sont manifestés sur l'application des art. 164 et 165 aux divers crimes mentionnés par l'art. 140, et notamment aux agents qui ont fait usage de poinçons contrefaits; mais ces doutes, qui se puisaient dans les diverses nuances qui séparent ces crimes, ont dû disparaître devant le texte formel de la loi; et la Cour de cassation a jugé avec raison que l'art. 140 se trouve placé dans la première section du chapitre 3 (tit. 1er, liv. 3) du Code pénal, et que les art. 164 et 165 sont compris dans les dispositions communes à ladite première section; qu'il s'ensuit donc que ceux qui ont fait usage des poinçons falsifiés ou contrefaits servant à marquer les matières d'or ou d'argent, doivent, outre le maximum des travaux forcés à temps, être condamnés à l'amende et à la marque (aujourd'hui l'exposition) portées par les art. 164 et 165 [2].

Nous ne quitterons pas l'art. 140 sans exprimer le regret que cet article ait prescrit, d'une manière aussi absolue, que le maximum des travaux forcés à temps serait toujours appliqué dans les cas qu'il a prévus. Ces cas, en effet, sont divers, soit par l'immoralité qu'ils supposent, soit par le préjudice qu'ils peuvent occasionner. L'individu qui appose une fausse marque sur un jeu de cartes, et même l'adjudicataire qui, pour abattre un arbre réservé, appose une fausse empreinte sur un arbre voisin, ne commettent pas un crime aussi grave que l'orfèvre qui, à l'aide d'un faux poinçon, imprime une valeur trompeuse à des ouvrages d'or et d'argent à bas titre. Sans doute, dans ces trois hypothèses, le faux existe également : mais il y a des conséquences diverses; là il ne lèse que les intérêts de l'Etat, ici il compromet les intérêts privés. Dans les deux premiers cas, les effets du vol sont tellement limités, que s'il se dépouille du faux, il n'est passible que d'une amende; dans le second cas, au contraire, le crime porte sur les métaux les plus précieux; le préjudice est incalculable, et il n'existe aucun moyen de s'en garantir. Ce n'est donc, à notre sens, que dans cette dernière espèce que la restriction de l'art. 140 devrait être maintenue : dans les deux premières hypothèses, la peine des travaux forcés à temps serait certainement suffisante.

Après la contrefaçon des timbres et poinçons de l'Etat, le Code prévoit l'usage abusif des

[1] Arr. cass. 10 mai 1808 (Bull. n° 97).

[2] Arr. cass. 14 déc. 1827 (Bull. n° 301).

vrais timbres et poinçons. L'art. 141 porte : «Sera puni de la reclusion, quiconque s'étant indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 140, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'Etat. »

Trois conditions sont donc exigées pour que cet article puisse être appliqué : il est nécessaire que l'agent se soit procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons; qu'il en ait fait un usage illicite ; enfin, que cet usage soit préjudiciable, non à de simples particuliers, mais aux droits ou intérêts de l'Etat.

Cet article a été invoqué dans deux espèces remarquables. Dans la première, il s'agissait de savoir si le fait d'enlever les écritures des vieux papiers timbrés, à l'aide de moyens chimiques, pouvait être considéré comme un usage abusif d'un timbre vrai. La Cour de cassation a résolu cette question négativement en déclarant « que l'art. 141 ne s'applique qu'à l'apposition de timbres détournés par des moyens illicites, sans qu'on puisse en étendre la disposition au double emploi du papier revêtu de cette empreinte [1]. » Cette solution semblait n'admettre aucun doute.

La deuxième espèce a soulevé une plus grave difficulté. Un adjudicataire était prévenu d'avoir frauduleusement enlevé l'empreinte du marteau de l'État, apposé sur un arbre, afin d'en constater la délivrance, et d'avoir incrusté ensuite cette même empreinte sur un arbre réservé, dans le but de s'approprier cet arbre au préjudice de l'Etat. La Cour de cassation a vu dans ce fait le crime prévu par l'art. 141 : « Attendu que ce crime n'est pas seulement une fraude ordinaire, ni même un vol simple prévu par l'art. 401, mais qu'il n'est rien autre chose qu'un vol qualifié des bois de l'Etat commis à l'aide d'une fausse empreinte des marteaux servant aux marques forestières, et que c'est pour cela que le législateur l'a mis dans la classe des crimes de faux ; que ce n'est pas seulement l'indue détention de ces marteaux que punit l'art. 141, mais que c'est principalement leur application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'Etat ; que par cet usage frauduleux de l'empreinte du marteau royal, le préjudice est le même, soit que le délinquant ait employé le marteau pour en obtenir l'empreinte et en marquer les arbres qui ne devaient pas l'être, ou bien qu'il se soit procuré cette même empreinte par toute autre voie et l'ait appliquée sur des arbres réservés [2]. »

Cette solution ne nous semble pas à l'abri de toute critique. Quel est le crime prévu par l'article 141 ? C'est un vol commis par l'usage illicite des vrais marteaux de l'Etat : la clarté de l'article ne laisse aucun nuage sur cette définition. Or, quel est le crime puni par l'arrêt ? C'est encore un vol; mais ce vol a été commis, non plus par le moyen indiqué par la loi, par l'usage d'un marteau vrai, mais bien par la transposition frauduleuse de son empreinte. A la vérité, ces deux crimes sont les mêmes quant à leur but et à leur résultat; l'analogie est parfaite : mais c'est une analogie, car ils diffèrent évidemment dans leurs moyens d'exécution. La question est donc de savoir si la peine peut être étendue d'un cas analogue ; si, aux conditions de son application, l'interprétation peut substituer d'autres conditions ; si, parce que la loi a puni l'usage abusif du marteau de l'Etat, on doit punir, par voie de conséquence, l'usage abusif de la fausse empreinte de ce marteau. Quant à nous, nous pensons qu'il faut maintenir la règle d'une interprétation non restrictive, comme le veut l'école, mais littérale ; et plus l'analogie de l'espèce proposée paraît complète avec l'espèce prévue, plus on doit se défendre de céder à des considérations morales qui ne remplaceraient pas le texte de la loi.

M. Carnot [3] a exprimé l'avis que les individus déclarés coupables du crime prévu par l'art. 141 ne doivent pas être soumis à l'exposition publique. Nous sommes disposés à partager cette opinion : l'article 165, quoique commun à toute la section où l'article 141 se trouve placé, n'assujétit à l'exposition que *tout faussaire* condamné soit aux travaux forcés, soit à la reclusion. Or l'individu coupable d'abus d'un timbre ou d'un marteau vrai n'est point un faussaire ; il a détourné le timbre et en a fait un usage illicite, mais il n'a point commis de faux. Il semble donc que l'application de l'article 165 doit être écartée.

§III. *Contrefaçon des marques du gouvernement, des autorités et du commerce.*

L'article 142 prévoit deux sortes de faux : la contrefaçon des marques apposées au nom du gouvernement sur diverses espèces de denrées et de marchandises, et la contrefaçon des mar-

---

[1] Arr. cass. 11 juill. 1834 (Sirey, 1834, 1. 728).

[2] Arr. cass. 4 janv. 1834 (Sir. 1834. 1. 687)

[3] Comm. du Code pén. sur l'art. 141, n° 4.

ques particulières des autorités et du commerce. Cet article est ainsi conçu : « Ceux qui auront contrefait les marques destinées à être apposées au nom du gouvernement sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, ou qui auront fait usage de ces fausses marques ; ceux qui auront contrefait le sceau, timbre ou marque d'une autorité quelconque ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce, ou qui auront fait usage des sceaux, timbres ou marques contrefaits, seront punis de la reclusion. »

Remarquons d'abord que cet article, qui diffère en cela de l'article 140, ne s'applique pas seulement à la contrefaçon des instruments à l'aide desquels les marques sont apposées, mais bien à celles des marques elles-mêmes ; la restriction que les termes de l'article 140 autorisent peut donc être invoquée dans cette nouvelle espèce. Cette différence tient sans doute à ce que, dans le cas du premier de ces articles, la marque ne peut être que grossièrement imitée sans le secours des timbres, marteaux ou poinçons, tandis que, dans les cas prévus par l'article 142, cette marque est souvent apposée sans le secours d'aucun instrument particulier.

Les marques dont il s'agit dans la première partie de cet article, sont celles que les diverses administrations, telles que les douanes, les contributions indirectes, les vérifications de poids ou mesures, apposent sur les diverses denrées et marchandises. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, que le fait d'avoir marqué des bouteilles d'un litre avec un poinçon différent de celui établi par l'autorité administrative, constituait le crime de faux prévu par cet article [1]. La raison de douter dans cette espèce était que ce faux n'avait eu d'autre effet que de commettre une contravention aux lois et réglements relatifs aux poids et mesures, et que le fait semblait dès lors rentrer dans les termes de l'article 479, n° 3, du Code pénal. « Mais si la marque administrative dont il est question, porte le réquisitoire adopté par l'arrêt, n'est qu'un moyen d'assurer la stricte exécution des lois et réglements sur les poids et mesures, s'ensuit-il que le faux poinçon ne soit pas un faux ? La disposition de l'article 142 est absolue : toute contrefaçon de poinçon ou marque d'une autorité quelconque est un faux. Les diverses nuances dans le but et les conséquences ne pouvaient être saisies par le législateur. Il suffisait d'avoir fait les grandes distinctions qui sont marquées dans les articles 139, 140, 141, 142 et 143. Il suffisait surtout d'avoir gradué les peines. Mais quand le faux existe, il doit être puni sans se permettre aucun raisonnement qui tendrait à distinguer là où la loi ne distingue pas. Le fait est-il prévu par le législateur et qualifié de faux ? Voilà le seul point qu'il faut examiner. Vouloir, à raison de la manière à laquelle la fausse marque a été appliquée, lui faire perdre son caractère, c'est faire périr la loi sous le poids des systèmes. Un fait où il y a audace dans les faussaire, droit usurpé, tromperie par supposition, signe imposteur et préjudice, est un véritable faux. La fausse marque porte en elle-même, indépendamment du plus ou moins de dommage qu'elle produit, un caractère qui ne permettait pas au législateur de la confondre avec le poids qui pèche seulement dans sa pesanteur, ou avec la mesure qui n'a pas une exacte fidélité. » Cette décision rigoureuse, mais exacte, nous semble développer le véritable esprit de la loi.

On doit entendre par sceaux, timbres ou marques d'une autorité quelconque, les différents cachets que les fonctionnaires placent dans les actes qu'ils délivrent, comme un symbole de leur autorité ; on y doit comprendre aussi les marques diverses qu'ils sont tenus d'apposer dans l'exercice de leurs fonctions. On peut citer pour exemple les timbres de la poste, les cachets dont sont empreints les scellés.

Les marques des établissements de commerce ont toujours été protégées par la législation. L'édit du 14 octobre 1564 punissait comme faux monnayeurs ceux qui étaient convaincus d'avoir falsifié ou contrefait les marques qui étaient mises sur les pièces de drap d'or et d'argent et de soie. La rigueur de cet édit fut tempérée par les articles 10 de l'ordonnance de juillet 1681 et 43 de la déclaration du 18 octobre 1720, portant que « ceux qui auront contrefait ou faussement apposé les marques et cachets seront condamnés pour la première fois à l'amende de mille livres, à faire amende honorable, et aux galères pour cinq ans, et, en cas de récidive, aux galères à perpétuité. »

La loi du 23 germinal an XI portait, articles 16 et 17 : « La contrefaçon des marques particulières que tout manufacturier ou artisan a le droit d'appliquer sur des objets de sa fabrication, donnera lieu, 1° à des dommages-intérêts envers celui dont la marque aura été contrefait ; 2° à l'application des peines prononcées contre le faux en écriture privée. La marque sera considérée comme contrefaite, quand on y aura inséré ces mots *façon de...* et à la suite le nom d'un autre fabricant et d'une autre ville. »

Ces dispositions ont été, en quelque sorte,

[1] Arr. cass. 20 janv 1825 (S. 1825, 1. 279)

transportées dans l'article 142; mais cet article a été depuis modifié par la loi du 28 juillet 1824, qui a eu pour objet de créer une distinction nouvelle et de distraire de l'application de l'article 142 la simple imitation du nom d'un fabriquant, la supposition du lieu de la fabrique ou enfin l'altération de ce nom ou de ce lieu.

Il est indispensable de reproduire les deux articles de cette loi, qui forment une addition importante au Code pénal. Ils sont ainsi conçus : « Art. 1er. Quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle de la fabrication, sera puni des peines portées en l'article 423 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés. » Art. 2. « L'infraction ci-dessus mentionnée cessera, en conséquence, et nonobstant l'article 17 de la loi du 22 germinal an XI, d'être assimilée à la contrefaçon des marques particulières prévue par les articles 142 et 143 du Code pénal. »

Ainsi, la loi du 28 juillet 1824 maintient l'article 142 en ce qui touche la contrefaçon proprement dite; mais elle en détache le fait prévu par l'article 17 de la loi du 22 germinal an XI, et que l'on avait essayé de soumettre à son application. Le crime prévu par l'article 142 en acquiert plus de netteté; c'est la contrefaçon de la marque elle-même et l'usage de cette marque qu'il punit : l'imitation ou l'altération du nom ou de la raison sociale d'un autre établissement forme seule un fait distinct, qui n'est puni que d'une peine correctionnelle.

La Cour de cassation a déclaré, sous l'empire de la loi du 22 germinal an XI, qu'il ne peut y avoir lieu à une poursuite en faux qu'autant que les marques choisies par des manufacturiers ou artisans ont été falsifiées, et que les marques ont été ensuite appliquées à des objets sortis d'une manufacture étrangère [1]. Cette règle devrait encore être appliquée. Les marques choisies par des manufacturiers sont, en effet, destinées à constater l'identité des marchandises sorties de leurs fabriques, auxquelles elles sont appliquées et inhérentes. Ainsi, si la marque employée, bien qu'étrangère au prévenu, n'appartient légalement à aucun autre fabricant si elle n'a pas été apposée sur un produit étranger au fabricant dont elle usurpe le nom, le faux cesse d'exister, car l'usurpation ne produit plus aucun préjudice.

Il semble cependant résulter de l'article 44 de la loi du 21 avril 1818 sur les douanes, que l'apposition d'une marque de fabrication française sur des tissus de fabrication étrangère constituerait le crime de faux. Cet article, après avoir prononcé une amende contre les détenteurs, ajoute : « *sans préjudice des peines encourues en cas de faux caractérisé par le Code pénal.* » Mais il est sensible qu'il ne pourrait y avoir faux d'après les termes de l'art. 142, qu'autant que la marque imitée serait celle d'un fabricant français; c'est cette marque que la loi pénale a eu mission de garantir, et non les droits et prohibitions établis par les douanes : c'est donc avec cette restriction que cette disposition doit être comprise,

L'article 143 n'est que le corrollaire de l'art. 141, ou plutôt c'est la même disposition appliquée à l'emploi illicite et frauduleux des marques vraies. Cet article porte : « Sera puni de la dégradation civique, quiconque s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'article 142, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'Etat, d'une autorité quelconque ou même d'un établissement particulier. »

Cet article a été modifié, comme l'article 142, par la loi du 28 juillet 1824 en ce qui concerne l'usage abusif des marques contenant les vrais noms des fabricants, des raisons commerciales d'une fabrique ou d'un lieu de fabrication.

Cet article établit, du reste, la même distinction que l'article 141. Ainsi, la condition essentielle de son application est que l'agent se soit procuré par un moyen illicite les sceaux, timbres ou marques; qu'il en ait fait usage, et que cet usage soit préjdiciable aux intérêts de l'État, d'une autorité ou d'un particulier.

Un arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1810 avait décidé que l'usage préjudiciable aux intérêts du trésor, fait par un ancien employé des droits réunis, d'une pince destinée à la marque des marchandises, et qu'il avait conservée, constituait un faux en écritures publiques. Cette jurisprudence, contestée par deux cours criminelles, fut adoptée par un décret du 15 octobre 1810, qui déclara « que l'application d'une pince servant à marquer les tabacs a pour

[1] Arr. cass. 28 janv. 1807 (Bull. n° 19.)

objet de constater que les droits dus à l'Etat ont été payés ; que sur cette pince sont empreints les mots *administration des droits réunis ;* que l'apposition d'une telle marque est une véritable reconnaissance du paiement des droits, et en forme de quittance, d'où il résulte que celui qui sans qualité, et pour frauder les droits a fait usage de la pince, a donné par là une fausse reconnaissance, et dès lors a commis un faux en écriture authentique ou publique. » Nous n'essaierons pas de faire ressortir l'inexactitude de l'assimilation du fait qui a donné lieu à ce décret, au faux en écritures. Il suffit de remarquer que ce fait ne pourrait aujourd'hui constituer d'autre crime que celui prévu par l'article 143, puisque l'instrument employé n'avait point été contrefait, et qu'il s'agissait uniquement d'une frauduleuse application d'une marque vraie.

CHAPITRE XXI.

DU FAUX EN ÉCRITURES. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU FAUX EN ÉCRITURES. — NATURE DE CE CRIME D'APRÈS LA LOI ROMAINE ET LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — DÉFINITION DU FAUX. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS. — § Ier. ALTÉRATION MATÉRIELLE DE LA VÉRITÉ.— TOUTE ALTÉRATION NE PEUT DEVENIR UN ÉLÉMENT DU FAUX. — IL FAUT QU'ELLE RENTRE DANS UN DES CAS PRÉVUS PAR LA LOI. — AINSI NE PEUVENT CONSTITUER LE FAUX: LES FAITS FAUX ALLÉGUÉS PAR UN PRÉVENU DANS SON INTERROGATOIRE ; — LES FAUSSES ALLÉGATIONS CONSIGNÉES DANS UN ACTE DE DÉFENSE ; — LES ALTÉRATIONS COMMISES DANS LA COPIE D'UN ACTE SIGNIFIÉ ; — LES FAUSSES ÉNONCIATIONS INSÉRÉES DANS DES ACTES QUI N'ONT PAS POUR BUT DE LES CONSTATER ; — LES ACTES FAUX ÉMANÉS DE FONCTIONNAIRES INCOMPÉTENTS. — DISTINCTION DES FAUSSES ALLÉGATIONS QUI CONSTITUENT L'ESCROQUERIE, ET DE CELLES QUI SONT CONSTITUTIVES DU FAUX. — EXAMEN DE PLUSIEURS ESPÈCES. — DISTINCTION DE LA SIMULATION ET DU FAUX. — CAS OU LA SIMULATION PEUT NUIRE A DES TIERS. — OPINIONS DES AUTEURS. — DANS CE CAS MÊME ELLE NE CONSTITUE PAS UN FAUX PUNISSABLE. — L'ALTÉRATION DE LA VÉRITÉ NE PEUT DEVENIR UN ÉLÉMENT DU FAUX, QU'AUTANT QUE LE FAIT QUI A DONNÉ LIEU A LA PERPÉTRATION DU CRIME EST COMMIS A L'INSU DE LA PARTIE LÉSÉE. — DÉVELOPPEMENT DE CE PRINCIPE. — APPLICATION AUX FAUX COMMIS DANS DES BLANCS-SEINGS ; — AUX ABUS DE CONFIANCE ; — AUX COMPTES FAUX ET AUX CHIFFRES ERRONÉS. — RÉSUMÉ DES CARACTÈRES QUE DOIT CONTENIR L'ALTÉRATION CRIMINELLE. — § II. INTENTION FRAUDULEUSE. — CARACTÈRE DE L'INTENTION NÉCESSAIRE POUR CONSTITUER LE FAUX. — LES FAUX PRÉVUS PAR L'ARTICLE 145 N'ENTRAINENT PAS AVEC EUX UNE PRÉSOMPTION LÉGALE DE DOL. — L'ALTÉRATION DE LA VERITÉ N'EST COUPABLE QU'AUTANT QU'ELLE EST FAITE AVEC INTENTION DE NUIRE. — ESPÈCES DIVERSES. — CARACTÈRES DIVERS DE CETTE INTENTION. — ELLE PEUT AVOIR POUR BUT DE NUIRE NON-SEULEMENT A LA FORTUNE, MAIS A L'HONNEUR ET A LA RÉPUTATION. — DISTINCTION ENTRE LE FAUX QUI A POUR OBJET DE CALOMNIER, ET LES DÉLITS DE CALOMNIE ET DE DIFFAMATION. — L'INTENTION DE NUIRE EST INDÉPENDANTE DU PROFIT PERSONNEL DE L'AUTEUR DU FAUX.— DE L'INTENTION DE NUIRE DANS LES FAUX COMMIS PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS. — LA FAUTE COMMISE DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS NE PEUT REMPLACER LA FRAUDE. — EXEMPLES: DE L'HUISSIER QUI CONSTATE UNE SIGNIFICATION QU'IL N'A PAS FAITE PERSONNELLEMENT ; — DU NOTAIRE QUI CONSTATE COMME REÇU DANS SON ÉTUDE, UN ACTE PASSÉ HORS DE SON RESSORT ; — DU NOTAIRE QUI CONSTATE FAUSSEMENT LA PRÉSENCE DE SON COLLÈGUE. — § III. POSSIBILITÉ D'UN PRÉJUDICE. — EXPLICATION DE CETTE TROISIÈME RÈGLE. — APPLICATION A DIVERSES ESPÈCES. — CAS OU L'ACTE NE PRODUIT AUCUN PRÉJUDICE, PARCE QU'IL EST NUL. — DISTINCTION ENTRE LES ACTES NULS DANS LEUR PRINCIPE OU PAR L'OMISSION DE CERTAINES FORMES. — RÉFUTATION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION. — SUPPOSITION D'UN TITRE FAUX POUR SE FAIRE PAYER D'UNE DETTE LÉGITIME. — RÉSUMÉ DES TROIS RÈGLES POSÉES DANS CE CHAPITRE. — CONDITIONS DE LEUR APPLICATION. — TRIPLE CARACTÈRE DU CRIME. — TRANSITION.

Les deux chapitres qui précèdent ont été consacrés à l'espèce de faux qui se manifeste par des faits et dans des actes matériels.

Nous allons examiner maintenant une matière plus épineuse, la deuxième espèce de faux, celui qui se commet dans les écritures.

Cette matière est enveloppée d'une certaine obscurité. Les difficultés prennent leur source,

d'abord, dans la brièveté de la loi qui s'est bornée à dicter des peines contre la fabrication et l'altération des écrits, sans définir avec précision les caractères par lesquels se révèle le crime; ensuite, dans les innombrables transactions que la vie sociale enfante, et que le faux peut plus ou moins imiter ou altérer avec des formes et des nuances infinies. La jurisprudence, au milieu de ces espèces diverses qui se multiplient chaque jour, hésite et perd quelquefois de vue des règles qu'il faut demander autant à l'esprit de la loi qu'à son texte; les décisions souvent contradictoires, et qui le semblent davantage quand on les éloigne des faits de chaque espèce, ne font qu'accroître les doutes de l'interprétation.

En étudiant les immenses matériaux qui encombrent cette partie, la plus pratique peut-être du Code pénal, il nous a semblé qu'il était indispensable de se reporter à quelques règles générales qui, à l'abri de toute contestation, et prises dans les entrailles mêmes de la matière pussent dominer toutes les espèces et éclairer toutes les questions: or il est facile d'apercevoir que ces questions et ces espèces, quelque variées qu'elles soient, se résument pour la plupart dans le point de savoir si le fait qu'elles constatent présente les caractères d'un faux punissable. C'est donc ce point qu'il importe d'éclaircir dès le début; c'est à fixer les caractères du crime de faux en général, à définir les éléments qui le constituent, que nous devons nous attacher d'abord: tel sera l'objet de ce chapitre. Nous consacrerons les suivants à appliquer successivement les règles que nous allons poser aux faux en écritures publiques, en écritures commerciales et en écritures privées.

La loi romaine et les législations modernes ne nous fourniront que peu de secours pour ce premier travail. Les jurisconsultes romains ne semblent point avoir compris avec netteté la nature du faux: la loi *cornelia de falsis* confond sous ce titre des faits qui n'ont qu'un rapport fort éloigné avec ce crime, ou qui n'ont même aucun caractère criminel; tels sont le recel ou la destruction d'un testament [1], l'ouverture d'un testament d'un homme vivant [2], l'usurpation d'un non ou d'un surnom [3] le stellionat [4]. Cependant, au milieu de cette confusion on retrouve des traces lumineuses du sens judicieux de ces jurisconsultes; c'est ainsi qu'ils exigent, comme conditions du crime, qu'il y ait fraude, *dolus malus* [5], et possibilité d'un préjudice [6]. La définition même qu'en donne le jurisconsulte Paul, bien qu'incomplète, indique cependant avec précision l'un des caractères principaux du faux: « *Quid sit falsum quæritur? et videtur id esse si quis alienum chirographum imitetur aut libellum vel rationes intercidat vel describat* [7]. »

En France, les ordonnances, sans admettre aussi confusément que la loi romaine dans la classe des faux, des faits qui n'en avaient pas le caractère, se sont bornées à énumérer les principales espèces du crime, et à tracer une distinction utile entre les faux en écriture publique et les faux en écriture privée [8]. Le Code penal de 1791 définit le premier l'intention qui doit présider à la perpétration. Il ne suffit pas, aux termes de ce Code, d'avoir agi sciemment, il est nécessaire que le faux ait été commis *méchamment et à dessein de nuire à autrui* [9].

Les diverses législations étrangères, quoiqu'en inculpant, avec des degrés différents dans les peines, les faux commis dans les écritures, se contentent, comme notre Code, d'indiquer les principales espèces de faux qui peuvent se manifester, mais sans préciser les circonstances caractéristiques du faux lui-même. Soit qu'elles aient été arrêtées par la difficulté de les définir ou par les dangers d'une définition, elles supposent le crime caractérisé, et elles procèdent à la séparation de ses espèces. Nous reprendrons leurs distinctions dans le chapitre suivant.

Cependant M. Livingston a seul hasardé, dans son Code de la Louisiane, une définition qui renferme les règles générales de la matière, et dont il a d'ailleurs emprunté les fragments,

---

[1] « Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, legis Corneliæ pœnâ damnatur. » 2 Dig. *ad leg. corn. de falsis.*

[2] Is qui aperuerit vivi testamentum legis corneliæ tenetur. L. 1, § 5, Dig. *ibid.*

[3] Falsi nominis vel cognominis adseveratio pœnâ falsi coercetur. L. 13 *ibid.*

[4] Si duobus in solidum eamdem rem diversis contractibus tradidit, pœnâ falsi coercetur. L. 21, Cod.

[5] L. 22, Cod.

[6] L. 20, Cod.

[7] L. 23, Cod.

[8] Ordon. mars 1531, 24 mars 1680, 10 août 1699, 4 mai 1720, 30 juill. 1730, 22 sept. 1733, juin 1768.

[9] C. 25 sept. - 6 oct. 1791, tit. 2, sect. 2, art. 41.

soit aux statuts anglais [1], soit aux statuts revisés de New-York [2]. L'art. 287 de ce Code porte : « Celui-là est coupable de faux, qui sans autorité légitime, et dans l'intention de nuire ou de frauder, fabrique une fausse pièce écrite déjà existante, pourvu que la pièce ainsi fabriquée ou altérée ait eu l'effet de créer ou d'anéantir, d'accroître ou de diminuer quelque obligation pécuniaire, ou d'affecter en quelque manière une propriété quelconque [3]. » Cette définition a le mérite d'exprimer avec clarté les conditions exigées pour l'existence du crime : fabriquer ou altérer une pièce écrite, se proposer de nuire à autrui ou de commettre une fraude, enfin affecter une propriété quelconque, tels sont les trois éléments dont le législateur de la Louisiane compose le crime de faux. Aucun autre législateur n'a posé des principes aussi lucides; mais ces principes, à certains égards, nous semblent manquer de quelque exactitude. Il est essentiel de remarquer que, sous un point de vue théorique, la fabrication d'une pièce fausse et son usage ne forment qu'un seul et même crime : la fabrication, prise en elle-même, n'est qu'un acte préparatoire, un moyen de commettre le crime; c'est l'usage qui en est le but et qui consomme le crime. L'usage, c'est le vol, c'est l'escroquerie, la lésion enfin qui s'opère à l'aide de la pièce fausse. La punition de la fabrication ou de l'altération d'un acte, isolée de son usage, est donc, ainsi que nous l'avons fait observer dans notre chapitre 10, une dérogation aux règles de la tentative, puisque le crime est puni avant qu'il y ait un commencement d'exécution réel; mais cette dérogation se justifie par la facilité avec laquelle le faussaire peut à tout moment émettre la pièce fausse, et par la nécessité de défendre la société d'un péril qui la menace incessamment. Ainsi la loi a dû séparer les éléments de ce crime, et en former deux distincts: la fabrication de la pièce fausse, et l'usage de cette pièce [4]. Cette distinction a d'ailleurs obtenu l'assentiment général des législateurs : nous n'y connaissons du moins aucune exception. Quelques Codes seulement ont cru devoir réduire la peine à un degré inférieur lorsqu'il n'a pas encore été fait usage de la pièce fausse [5].

Mais de là il suit, et la définition de M. Livingston ne le pose pas assez nettement, qu'il n'est pas nécessaire, pour l'existence du crime, que le préjudice dont l'acte faux menace un tiers ait été consommé; car le crime de faux, isolé de l'usage, n'est qu'une menace coupable arrêtée au moment de l'exécution. Il faut que cette exécution soit probable, imminente; il faut que son résultat, si on la suppose accomplie, soit un préjudice pour autrui; mais ce préjudice n'est pas encore réalisé : l'élément du crime n'est pas le dommage effectué, mais la possibilité de ce dommage.

Ensuite le faux en écritures ne se commet pas seulement par la fabrication d'une pièce fausse ou l'altération d'une pièce vraie. M. Livingston n'a compris dans sa définition que cette espèce de faux que les anciens criminalistes appellent *matériel*. Ce faux consiste dans une fabrication ou altération totale ou partielle de la pièce arguée, et susceptible d'être reconnue, constatée ou démontrée physiquement par une opération ou par un procédé quelconque.

Mais à côté de ce crime, et dans les mêmes actes, peut se rencontrer le faux *intellectuel*. Ce faux consiste dans l'altération non de l'écriture de l'acte, mais de sa substance, non de sa forme matérielle, mais des clauses qu'il doit renfermer. L'officier qui écrit des conventions autres que celles qui lui sont dictées par les parties, l'individu qui fait signer à une partie un acte de vente quand celle-ci croit signer un mandat, se rendent coupables du crime de faux intellectuel; or ce crime se trouve en dehors de la définition.

Mais M. Livingston établit avec beaucoup de justesse l'espèce d'intention criminelle qui doit animer le faux pour le rendre coupable; car l'agent peut avoir fait sciemment usage de la pièce fausse, et cependant s'en être servi sans intention coupable. C'est donc avec raison que la loi américaine exige qu'il ait eu l'intention d'offenser ou de frauder (intent to injure or defraud); ces deux expressions énoncent, en effet, très-exactement le double préjudice moral ou matériel que le faux peut avoir pour but de produire.

Ainsi la définition du Code de la Louisiane,

[1] Stephen's summary, p. 203.

[2] Revised statutes of New-York, § 22.

[3] Code of crimes and punishments, art 287. « He is guilty of forgery, who without lawful authority, and with intent to injure or defraud, shall either make a false instrument in writing, purporting to be the act another, or alter an instrument in writing then already in existence by whomsoever made, in such a manner, etc. »

[4] Arr. cass. 25 nov. 1825.

[5] Code prussien, art. 1385 et suiv.

bien qu'elle exprime les caractères généraux du faux, nous paraît défectueuse, en ce qu'elle n'établit pas avec assez de netteté l'un des caractères de ce crime, et surtout en ce qu'elle exclut l'une de ses espèces les plus variées.

Il nous semble que ces caractères élémentaires se trouvent retracés avec plus d'exactitude dans la définition de l'un de nos anciens criminalistes, dont nous mettons souvent à profit le sens droit et les profondes investigations. Cette définition, qui considère le faux sous un point de vue générique, résume toutefois avec clarté le triple élément de ce crime. *Falsitas est veritatis mutatio dolosè et in alterius præjudicium facta* [1]. La Cour de cassation a traduit heureusement cette définition : *l'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à des tiers* [2].

Telles sont, en effet, les trois circonstances qui constituent le crime, et qui sont également essentielles à son existence :

L'altération de la vérité, l'intention de nuire, la possibilité d'un préjudice.

Nous allons établir et développer successivement ces trois règles qui contiennent, ainsi qu'on le verra plus loin, la solution nette et précise des questions les plus abstraites de cette matière.

§ Ier.

L'altération de la vérité est une condition essentielle de l'existence du crime de faux. Cette proposition est évidente et il suffit de l'énoncer, car on ne saurait concevoir un faux sans une altération quelconque d'un acte ou d'un fait. L'intention de nuire, quelque préjudice qu'elle médite de porter à autrui, isolée d'un fait matériel de faux, n'est plus qu'une pensée coupable qui ne relève que de la conscience, et que la loi pénale ne peut atteindre.

C'est par suite de cet axiome que la Cour de cassation a jugé que le fait de conduire la main inerte et passive d'une personne qui ne peut ou ne sait pas écrire, ne constitue point le crime de faux, dès qu'il est certain que l'écrit ainsi tracé est l'expression de la volonté de cette personne [3]; car l'individu qui a guidé sa main n'a fait que constater une volonte réelle et n'y a point substitué la sienne; il n'y a donc point là d'altération de la vérité; il ne peut y avoir de faux.

C'est encore par suite du même principe qu'il faudrait décider, avec les anciens jurisconsultes, que l'oblitération d'un clause dans un acte n'est pas un élément suffisant du faux, si cette clause, effacée, à demi lisible encore, est par conséquent vivante : car la vérité n'est point altérée; la volonté du crime s'est manifestée dans un essai préparatoire, et ne s'est pas réalisée : une accusation de faux n'aurait point de base dans ce fait [4].

Toute altération de la vérité ne peut devenir un élément du crime de faux. Dans son acception la plus étendue, le faux comprend toute énonciation mensongère, toute allégation qui dévie de la vérité. Mais il faut distinguer cette sorte de faux générique, et le faux spécial que la loi incrimine et punit. On conçoit, en effet, que tout mensonge, lors même qu'il se traduit par écrit, avec l'intention de nuire, n'offre pas assez de gravité pour motiver l'action répressive. Une ligne profonde sépare l'énonciation purement mensongère et l'altération de la vérité, telle que la loi l'a comprise pour en faire un élément du faux criminel. Essayons de la tracer.

Ici la loi nous prête son appui. Si le Code pénal n'a pas défini le faux, s'il s'est borné à punir en général toutes personnes *qui ont commis un faux*, il a du moins indiqué avec assez de netteté les diverses espèces d'altérations qui peuvent concourir à la formation de ce crime et le caractère général de ces altérations. On peut donc en induire ces deux règles, qui nous semblent propres à servir de guide en cette matière : la première, que l'altération de la vérité ne peut devenir un élément du faux criminel

[1] Farinacius, quæst. 150, nos 1, 2 et 3.

[2] Arr. cass. 17 juill. 1835. Un second arrêt a établi cette distinction avec plus de précision encore : la Cour; — attendu que le fait déclaré constant par le jury réunit tous les élémens du faux; que *l'altération de la vérité* resulte de l'intercalation dans un acte de prêt de conventions mensongères, *l'intention de nuire* de la déclaration de culpabilité rapprochée de la mention d'un faux matériel, et le *préjudice possible* de l'éventualité de l'exécution d'un acte revêtu d'un caractère authentique, et qui, indépendamment de la légalité plus ou moins contestable de ses dispositions, n'en était pas moins susceptible de nuire, en fait, à autrui ; — rejette. — Du 19 déc. 1835. Cour de cass. — M. Rocher, rapp.

[3] Arr. cass. 30 juin 1830.

[4] Julius Clarus, suppl. no 200; Jousse, fo 2, p. 385.

qu'autant qu'elle rentre dans un des cas prévus par la loi; la deuxième, que même, lorsqu'elle rentre dans ces cas, il est nécessaire encore que le fait par lequel le faux s'opère ait été commis à l'insu de la partie à laquelle il porte préjudice. Il faut développer ces deux règles.

La première ne pouvait être contestée. L'indication que font les articles 145 et 147 des différents modes de perpétration du faux est essentiellement limitative; cela résulte du contexte même de ces articles. Il est donc évident que toute altération qui se manifesterait par d'autres modes que ceux qu'ils ont énumérés ne pourrait devenir la base d'aucune incrimination. Quelques exemples vont servir à la fois d'appuis et de corollaires à cette règle.

Le prévenu qui allègue dans son interrogatoire des faits faux pour se disculper, et qui prend même par écrit un faux nom, ne commet point une altération de la vérité dans le sens de la loi. La raison de cette décision est, suivant la Cour de cassation, qu'il n'est point astreint par la loi à déclarer ce qui pourrait être à sa charge, et que les mensonges qu'il emploie pour se disculper rentrent dans le cercle de sa défense [1]. Un motif non moins solide est que la loi n'incrimine les fausses déclarations de faits qu'autant qu'elles interviennent dans les actes qui avaient pour objet de les constater. Or, le procès-verbal de l'interrogatoire d'un prévenu a pour objet de constater ses réponses et ses moyens de défense, mais non la vérité de ces moyens et de ses réponses. Du reste, cette décision était la même sous l'ancienne législation, où, lors de son interrogatoire, l'accusé prêtait serment de dire la vérité: on tenait pour constant que la fausseté de ses réponses ne lui faisait point encourir la peine du parjure [2].

La même solution doit s'appliquer aux fausses allégations qui seraient consignées soit dans une requête, soit dans un acte de procédure, et qui seraient de nature à surprendre la religion des magistrats. En droit romain, ces altérations étaient considérées non comme un faux proprement dit, mais comme un *quasi-faux*, et on les punissait d'une peine inférieure [3]. Mais ces actes de procédure n'ont pour objet que de constater les dires des parties et nullement la vérité de leurs assertions; ces sortes d'altérations resteraient donc aujourd'hui dans la classe des énonciations mensongères [4].

Il faut encore, par suite du même principe, reconnaître, avec la Cour de cassation, que l'altération commise dans la copie d'un acte, écrite en tête d'un exploit d'huissier, portant signification, ne peut constituer une altération dans le sens légal [5]; car le fait prévu par l'article 147 du Code pénal suppose l'altération d'un acte qui pouvait être la base d'une action ou d'un droit; or, lorsque l'altération a eu lieu, non dans une minute, ni dans une expédition d'acte public, mais dans une copie signifiée de cet acte, elle ne peut être le principe de l'exercice d'aucun droit, puisque l'action qui résulte de l'acte frauduleusement copié ne peut être exercée que d'après la minute ou l'expédition de cet acte.

Enfin, la même règle s'étend au militaire qui, pour cumuler une pension de retraite avec un traitement d'activité de service, signe une déclaration portant qu'il ne jouit d'aucun traitement [6]; à l'individu qui ferait usage d'une prétendue dispense de bans pour mariage, faussement attribuée à une autorité incompétente [7]. Dans ces deux hypothèses, il y a déclaration ou énonciation mensongère, mais non altération punissable, attendu que l'acte émané du militaire ou le certificat émané d'une autorité incompétente n'avaient ni l'un ni l'autre pour objet de constater les faits qui étaient faussement consignés.

Nous pourrions multiplier les espèces: nous en citerons encore deux qui ont décidé avec raison que la fabrication d'un acte constatant qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale n'est plus un faux, depuis que les registres de l'état civil ont cessé d'être confiés aux ecclésiastiques [8]. La raison de décider est qu'un tel acte ne rentre dans aucun des cas d'altération prévus par la loi; qu'il ne peut opérer aucune obligation, aucun lien civil; qu'il ne porte point la signature d'un fonctionnaire ayant caractère pour attester un mariage légal; enfin, qu'il ne peut avoir pour effet de soustraire son auteur à l'exécution d'une loi. Cette simulation n'est

---

[1] Arr. cass. 29 avr. et 1er sept 1826; S. 1827, 1, 216.

[2] Farinacius, quæst. 160, n° 294; Julius Clarus, § *perjurium*, n° 12; Jousse, t. 3, p. 841.

[3] L. 29 et 33, Dig. *ad leg. corn. de falsis.*

[4] Même sens; Dalloz, v° *Faux.*

[5] Arr. cass. 2 sept. 1813; S. 1813, 1, 427.

[6] Arr. cass. 21 avr. 1809; S. 1810, 1, 21.

[7] Arr. cass. 29 avr. 1809.

[8] Arr. cass. 28 avr. et 13 oct. 1809; Dalloz, t. 15, p. 414; Sir. 1809, 1, 428, et 1810, 1, 306.

qu'un acte mensonger que son inefficacité absout aux yeux de la loi.

Une nuance, quelquefois assez délicate à saisir sépare l'altération constitutive du faux, des fausses allégations qui servent de moyens à l'escroquerie. La règle que nous avons posée peut seule éclaircir les doutes. Il y a faux si les actes frauduleux employés par l'agent rentrent dans quelques-uns des cas exprimés par les articles 146 et 147, s'ils renferment par exemple obligation ou décharge, ou s'ils émanent d'un fonctionnaire compétent pour constater les faits qui s'y trouvent faussement consignés. Ces actes ne sont plus, au contraire, considérés que comme des déclarations mensongères et frauduleuses, qui sont prévues par les termes de l'article 405, lorsque leur fausseté n'est pas de nature à porter lésion à des tiers, ou lorsqu'ils n'ont pas pour objet de constater les faits faux qui y sont énoncés.

Ainsi, l'homme qui, pour tromper sur sa fortune et usurper un crédit illusoire, produirait des actes simulés, des actes de prêts par lui consentis, ne pourrait être poursuivi que pour escroquerie [1]; car ces actes en eux-mêmes ne produisent nulle obligation; ils échappent aux dispositions de l'art. 147.

La fabrication d'un écrit qui aurait pour but d'obtenir des secours, même au nom d'une autorité publique, se confondrait également dans la classe des escroqueries, dans le cas même où l'agent en aurait appliqué le profit à son usage; car un tel écrit ne donnerait naissance à aucune obligation; on doit l'assimiler aux faux certificats qui ont pour but d'obtenir des secours, et que l'article 161 ne punit que d'une peine correctionnelle. Telle est aussi la décision de la Cour de cassation fondée, avant le Code pénal, sur ce « qu'il est des actes qui par leur nature et par leur objet ne présentent pas les mêmes conséquences pour l'ordre social, et n'ont pas dû paraître au législateur susceptibles d'être punis aussi sévèrement; que la loi a particulièrement prévu le cas de faux commis dans le seul dessein de se procurer des charités, et qu'elle n'a rangé ce fait que dans la classe des simples délits [2]. » Mais le véritable motif se trouve dans deux arrêts postérieurs qui déclarent que ces actes, en les supposant faux, ne constituent point le faux que les art. 147, 150 et 162 qualifient crime et punissent de peines afflictives ou infamantes, puisqu'ils ne renferment ni obligation, ni charge, ni convention, ni disposition qui soient de nature à causer lésion envers des tiers [3].

La solution serait différente si l'escroquerie avait été commise à l'aide d'une écriture ou d'une signature contrefaite, susceptible de former la preuve d'une obligation. On trouve une trace de cette distinction dans un arrêt de la Cour de cassation, qui a décidé que l'escroquerie commise à l'aide de lettres missives que l'agent supposait émaner d'un tiers dont l'écriture et la signature avaient été contrefaites, constituait le crime de faux. La raison en est: « que ces lettres ayant été présentées comme émanées du prétendu emprunteur de la somme escroquée, pouvaient, au cas où elles n'auraient pas été fausses, former contre celui-ci un commencement de preuve d'une obligation [4]. »

La conséquence est que, dans les cas où les lettres missives ne peuvent lier aucune obligation, par exemple, si le nom de celui dont elles sont supposées émaner est un nom idéal, leur fabrication cesse d'être constitutive de faux. Cependant la Cour de cassation a dérogé à cette règle, dans une autre espèce: « Attendu qu'aux termes des articles 147 et 150, le crime de faux en écritures ne consiste pas seulement dans la fabrication de conventions, dispositions ou décharges, mais qu'il consiste encore dans la contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures [5]. » Cette décision, qui résulte d'un arrêt de rejet et qui semble d'ailleurs en contradiction avec la jurisprudence, est conçue dans des termes trop généraux. Il ne suffit pas pour l'existence du crime de faux qu'il y ait contrefaçon d'écritures, il faut encore que cette contrefaçon puisse réfléchir un préjudice sur celui dont l'écriture a été contrefaite. Si la pièce fausse ne peut créer aucune obligation à l'égard de cette personne, elle ne doit plus être considérée, dans l'emploi qui en est fait vis-à-vis des tiers, que comme un moyen d'escroquerie, et sa fabrication rentre dès lors dans les manœuvres frauduleuses mentionnées dans l'article 405 [6].

---

[1] Merlin, v° *Faux*, § 8. Jousse pose en principe l'opinion contraire, sans donner aucun motif à l'appui, t. 3, p. 385.

[2] Arr. cass. 12 therm. an XIII (rapp. par Merlin, v° *Faux*, § 9); l. 23 flor. an X, art. 2, art. 161 C.

[3] Arr. cass. 14 germ. an XII et 23 nov. 1815; Dalloz, t. 15, p. 464; S. 1816, 1, 94.

[4] Arr. cass. 27 sept. 1816; Dalloz, t. 15, p. 454.

[5] Arr. cass. 9 sept 1830; S. 1831, 1, 186.

[6] Voy. dans le troisième paragraphe de ce chapitre ce qui est relatif la nature du préjudice causé.

Après avoir distingué l'altération de la vérité constitutive du faux, de celle qui ne constitue qu'une escroquerie, il faut apprécier les différences qui séparent la simulation du faux. La simulation a lieu lorsqu'un acte, tout en présentant ce que les parties ont voulu y écrire, déguise cependant leur véritable intention, mais la déguise parce qu'elles ont voulu la dissimuler en effet. Un premier point constant est qu'il n'y a point altération caractéristique du faux dans ce déguisement, lorsque tout à la fois il s'opère du consentement des deux parties, et qu'il n'en peut pas résulter de préjudice pour des tiers. Telle était aussi la décision de la loi romaine. Ainsi la loi 28 Dig. *de lege corneliâ de falsis* range parmi les faux l'antidate donnée à un billet : *Si à debitore prælato die, pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.* Mais la loi 3 Dig. *de fide instrumentorum* décide néanmoins que l'accusation de faux cesse, lorsque les deux parties entre lesquelles le billet a été passé ont consenti à lui donner une fausse date : *Repetitâ quidàm die cautionem interponi non debuisse; sed falsi crimen quantùm ad eos qui in hoc consensuerunt, contractum non videri, cùm inter præsentes et convenientes res actita sit, magisque debitor quàm creditor deliquerit.*

Mais la solution doit-elle être la même, lorsque le déguisement de la véritable intention des parties a pour objet de nuire à un tiers? D'après le droit romain, cette circonstance ne doit pas modifier la décision. En effet, la loi 23 Dig. *de lege corneliâ de falsis* déclarait formellement qu'il ne suffit pas d'altérer la vérité dans un acte pour commettre un faux, et que le seul mensonge ne pouvait avoir ce caractère : *non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur.* Le faux ne consistait que dans la contrefaçon des écritures, ou dans l'altération des actes écrits : *si quid alienum chirographum imitetur aut libellum vel rationes intendat vel describat.* A la vérité, quelques lois semblent en contradiction avec ce principe (1); mais nous avons remarqué déjà que les empereurs avaient assimilé au faux plusieurs faits qui n'avaient pas les caractères de ce crime : les jurisconsultes appelaient ces faits des espèces de faux ou des quasi-faux [2]. Ces incriminations étaient des dérogations aux règles générales, mais elles n'en altéraient point la pureté.

Toutefois quelques criminalistes ont regardé comme un crime de faux toute simulation employée dans un acte au préjudice d'un tiers : « *De simulatione*, dit Farinacius [3], *agi et excipi potest, non solùm civiliter, sed etiam criminaliter. Nam pœna simulationis videtur esse pœna falsi... Doctores ponunt exemplum in simulatione et collusione creditoris cum debitore in damnum tertii.* » Cette opinion, suivie par Jousse [4], était fondée sur la loi 15 du Code *ad legem corneliam de falsis.* Au premier examen, en effet, il semble résulter de cette loi qu'il y a faux dans un acte, par cela seul que deux parties s'accordent pour commettre un mensonge au préjudice d'un tiers : *Si creditor, colludens cum debitore suo, tibi prædium venundedit, falsum commisit, et tibi offecit; sed se magis criminis accusationi fecit obnoxium.* Mais Godefroy remarque avec justesse que cette loi ne décide qu'un cas particulier, celui où, au moment de la vente d'un fonds hypothéqué, il est fait un changement frauduleux à la date de l'hypothèque [5]. Tout ce qu'on peut donc inférer de cette loi, c'est qu'il y a faux, lorsque les parties, en commettant une simulation, suppriment dans un acte une date réelle pour y substituer une date fausse, ce qui prétente le caractère, non d'une simple simulation fraduleuse, mais d'une suppression et d'une altération d'écritures, qui peuvent devenir l'élément d'un faux criminel.

Muyart de Vouglans distingue au contraire la simulation et le faux. « Ce crime, dit-il (le déguisement des contrats), qui se commet le

[1] L. 9. 23 Dig. *de officio pro consulis; l.* 15, 21 et 29 Dig. *de falsis;* l. 15 Cod. *ad leg. corn. de falsis.*

[2] L. 1, § 13, Dig. *de falsis.*

[3] Quæst. 162, n° 12.

[4] Traité de la justice crim. t. 3, p. 353.

[5] « Falsum committi intelligitur, si creditor diem obligationis protulit. » Pothier en ses Pandectes, t. 3, p. 375, fait la même restriction : « Quasi ipse tempore prior in pignore esset prolato, per mendacium die cautionis pignoratitiæ. » Godefroy dit sur la loi 3 Dig. *de fide instrumentorum :* « Non ut id aliis noceat, sed ut ne alius alium possit accusare. Quotiès enim duo pluresve id eodem instrumento falsum admittunt, alius alium accusare falsi non potest. Indè notant socios crimini ejusdem se invicem non accusare. »

plus souvent pour favoriser les banqueroutes frauduleuses, est connu proprement sous le nom de simulation : il peut être plus ou moins grave suivant les circonstances qui y donnent lieu, et suivant la quotité des sommes ou le degré de préjudice qui peut en résulter, quoiqu'il ne soit jamais puni aussi sévèrement que celui du faux, qui se commet par l'altération et le changement d'un acte même. La peine la plus ordinaire, en ce cas, est celle de l'admonition, du blâme ou du bannissement contre le notaire, et celle des dommages-intérêts contre les parties qui ont eu part à cetté simulation [1]. » Dumoulin a établi cette distinction en termes plus tranchés, en parlant d'une vente dont un retrayant soupçonne le prix moindre que celui qui est exprimé dans le contrat : « *Nec tenebitur instrumentum arguere de falso quia aliud merum falsum, aliud simulatio* [2]. »

Cette règle, ainsi reconnue et par la loi romaine et par les auteurs, n'est point contredite par notre législation. On en trouve d'abord une remarquable application dans la loi du 22 frimaire an VII qui déclare que la dissimulation du véritable prix dans un contrat de vente, en fraude des droits du fisc, ne donne lieu qu'à une action civile. Mais les articles 145, 146 et 147 supposent implicitement, car ces articles posent deux hypothèses principales du crime de faux dans lesquelles les autres viennent se confondre : le faux matériel qui consiste dans l'altération des écritures ou signatures, et le faux intellectuel qui consiste dans l'altération des conventions que les parties ont voulu souscrire. Or la simulation ne peut rentrer ni dans l'une ni l'autre de ces hypothèses: dans la première, puisque les écritures et signatures émanent véritablement des parties qui ont contracté; dans la deuxième, puisque les conventions simulées sont celles que les parties elles-mêmes ont tracées ou dictées. Il y a dans cet acte une évidente altération de la vérité; il renferme des énonciations mensongères ; il est empreint de fraude. Mais cette altération ne peut servir d'élément au faux criminel, puisqu'elle n'a pas le caractère moral qui constitue ce crime, parce qu'elle n'est comprise dans aucun des cas énumérés par la loi. La jurisprudence de la Cour de cassation est conforme à cetté doctrine [3].

Les différentes distinctions qui viennent d'être posées permettent de tracer avec plus de précision la limite où l'altération de la vérité cesse d'être une simple fraude pour revêtir les caractères d'un faux criminel ; c'est lorsqu'elle n'est point accompagnée de contrefaçon ou de falsification d'écritures, ou lorsque l'acte faux ne fait naître aucune obligation, ou lorsque le fait mensonger est énoncé dans un acte qui n'est pas destiné à le constater. Alors l'altération, quelle que soit la perversité qui l'a produite, reste dans la classe des dols et des fraudes, qui, dans certains cas, sont punis d'une peine correctionnelle, dans d'autres cas échappent à l'action répressive.

Cette limite va devenir plus sensible à l'aide de la deuxième règle que nous avons indiquée, et qui n'est toutefois qu'un corollaire de la première. Il ne suffit pas que l'altération de la vérité rentre dans les cas prévus par la loi, pour devenir l'élément d'un faux punissable ; il faut encore que le fait qui a donné lieu à la perpétration du crime ait été commis à l'insu de la partie lésée. Ce principe, qui n'est qu'une conséquence indirecte des termes de la loi, doit être posé avec quelque développement, parce qu'il sert à résoudre plusieurs points fort délicats de cette matière. Il faut rendre compte de ses motifs et de son application.

Dans le système du Code pénal, la classification des faits qui portent atteinte à la propriété a pour base, non-seulement l'intention qui les produit et le préjudice qu'ils causent, mais encore la difficulté que la partie lésée éprouve à s'en garantir. La qualification s'élève en raison de la gravité de cette difficulté. Ainsi les vols sont classés parmi les crimes ou parmi les délits, suivant qu'il a été plus ou moins difficile de les prévenir ou de se mettre à l'abri de leurs atteintes. Ainsi l'application des peines du faux n'a point été étendue aux faits faux qui doivent leur existence à l'imprévoyance de la partie lésée autant qu'à la criminalité des agents.

La loi, en effet, a dû punir avec plus de sévérité les atteintes à la propriété portées avec violences, ou qui sont la suite d'une confiance nécessaire ; tels sont les vols avec circonstances aggravantes et les faux caractérisés : la partie lésée n'avait nul moyen d'en empêcher les effets. Mais sa protection se restreint lorsque ces atteintes ont pu être inspirées ou déterminées par une imprudence grave ou par une aveugle con-

[1] Lois crim. tit. 6 et 2.

[2] Note sur l'art 3 du chap. 31 de la coutume du Nivernais.

[3] Arr. cass. 12 flor. an XIII, et réquis. de M. Merlin, Rép. 1er *faux*, sect 1, § 4 ; arr. cass. 25 nov. 1825 ; S. 1826. 1. 376.

fiance. La faute de la partie lésée atténue le crime de l'agent : l'imprudent qui a en quelque sorte provoqué une supposition d'acte que la prévoyance la plus ordinaire aurait prévenue, ôte par là même à cette supposition le caractère moral qui constitue le faux.

Ainsi supposons que deux personnes ajoutent d'un commun accord à un contrat passé entre elles une clause nouvelle, mais que l'une d'elles, en écrivant cette clause, modifie la volonté qu'elles avaient exprimée et en altère le sens ; cette altération, que l'autre partie n'aura pas aperçue sur-le-champ constituera assurément une fraude, un dol très-grave ; mais elle n'aura pas les caractères d'un faux, parce que la partie lésée en a connu l'existence, parce que sa légèreté ou sa confiance y a seule donné lieu. Que si, au contraire, la même clause a été frauduleusement ajoutée à l'acte, et à l'insu de cette partie, l'altération prend aussitôt le caractère d'un faux punissable.

C'est que toutes les fois que la partie lésée a connu l'existence du fait par lequel le faux a été opéré, sa prévoyance a pu prévenir le crime ; sa faute seule l'a fait naître et l'a en quelque façon provoqué. La facilité que cette imprudence a donnée à sa perpétration doit nécessairement modifier la criminalité de l'agent ; il a profité de l'occasion qu'on lui présentait, mais il n'avait pas prémédité le crime, son action change de nature.

Cette distinction, qui puise ainsi sa source dans une nuance de la criminalité, s'appuie d'ailleurs sur les dispositions de la loi. Les articles 145 et suivants supposent que la partie lésée n'a eu nulle connaissance du fait par lequel le faux a été commis ; car comment admettre cette partie à se plaindre de la fabrication d'une convention qu'elle aurait connue, ou de l'altération d'une clause qu'elle aurait vue et signée ?

Mais la loi a plus explicitement marqué cette séparation en élaguant de ses dispositions pénales les faux commis à l'aide d'un acte émané de la partie lésée. Ainsi tout abus de blanc seing, considéré en lui même, constitue un véritable faux, car il consiste dans une supposition d'acte, une altération de clauses, ou enfin dans une frauduleuse addition aux faits que l'acte avait pour objet de constater. Cependant la loi n'a considéré ce délit que comme une espèce d'escroquerie, et l'article 407 ne l'a puni que d'une peine correctionnelle. Ainsi encore l'abus de confiance qui, dans certains cas, n'est qu'une altération frauduleuse de la vérité, n'est point classé, même dans ces cas, parmi les faux caractérisés.

Il est donc certain que le Code a admis comme une excuse qui modifie la nature du faux et le dépouille d'une partie de sa criminalité, la circonstance que la partie à laquelle il a pu porter préjudice a connu le fait dans lequel il s'est produit. D'une part, cette partie doit s'imputer son imprévoyance et la faute qu'elle a commise ; de l'autre, l'action criminelle suppose une immoralité moins intense. Appliquons maintenant ce principe.

Le blanc seing ne descend au rang des simples délits qu'autant quil *a été confié* à celui qui en a abusé, car ce n'est que dans ce seul cas que l'agent peut invoquer la facilité qui lui a été donnée de commettre l'abus. Si donc le délit avait été commis par un tiers, cette excuse n'atténuerait plus son action, qui prendrait alors le caractère d'un faux. Cette distinction a souvent été sanctionnée par la jurisprudence : nous rapporterons quelques espèces. Une pétition avait été confiée par le signataire à un tiers : celui-ci ayant trouvé quelque intervalle entre la signature et le corps de l'écrit, remplit cet intervalle d'un billet à ordre. Etait-ce là l'abus d'un blanc seing ? La négative est évidente ; car l'écrit n'avait point été confié comme blanc seing à celui qui en avait abusé. C'était un véritable faux ; la fabrication d'une fausse convention, car la partie n'avait pu prévoir l'usage qui serait fait de sa signature. C'est aussi dans ce sens que la Cour de cassation a résolu cette question [1].

Dans une deuxième espèce, un individu avait remis à un tiers son adresse consistant dans ses noms et prénoms, et celui-ci avait fabriqué au-dessus de cette adresse une obligation dont il avait fait usage. Il faut également décider que cet acte constitue un faux, puisque les noms et prénoms écrits ne constituent point un blanc-seing, et que loin de présenter une signature en blanc donnée de confiance, ils ne formaient pas même la signature ordinaire de celui qui les avait écrits [2].

Il y aurait, à plus forte raison, altération constitutive du faux dans le fait d'un tiers qui remplirait, contre l'intention du signataire, une procuration en blanc qui ne lui aurait pas

---

[1] Arr. cass. 22 oct. 1812 ; Dalloz, t. 15, p. 421.

[2] Arr. cass. 2 juill. 1829 ; S. 1829. 1. 259.

été remise, et qui s'en servirait pour compromettre ses intérêts [1]; ou qui se serait procuré par ruse ou artifice le blanc seing dont il aurait abusé [2] : il est nécessaire qu'il le tienne de la confiance du signataire, pour que l'abus qu'il en fait reste classé parmi les simples délits [3].

La même distinction s'applique aux abus de confiance. Ainsi, l'associé qui abuse de la signature sociale, pendant l'existence de la société, pour éteindre ses dettes personnelles ou grever le fonds social, ne commet pas le crime de faux; car le fait qui lui a servi à commettre ce délit, est le mandat qu'il tenait de la société elle-même et dont il a abusé [4]. Ce fait est empreint de dol et de fraude, mais la fraude et le dol ne sont pas le faux. Pour que ce crime pût exister dans l'espèce, il eût fallu qu'il y eût supposition frauduleuse d'une obligation; or cette supposition n'existait pas. C'est la société elle-même, par la main de son mandataire, qui avait écrit et signé les effets; ce mandataire avait faussé la foi qui le liait, mais ses engagements étaient vrais, car il était le représentant légal de la société. « Sa main, disait M. Merlin dans son réquisitoire, en écrivant, en signant les lettres de change, n'a pas créé des engagements que la société n'avait pas l'intention de contracter; car sa main était celle de la société elle-même. C'est la société qui a écrit, c'est la société qui a signé, c'est la société qui s'est obligée. Ainsi, écriture, signature, obligation, tout est du fait de la société. Il n'y a donc pas ici l'ombre d'un crime de faux. »

Mais la décision serait différente, si les billets ont été émis depuis la dissolution de la société, avec la signature sociale, par l'un des associés : cette altération de la vérité prend alors les couleurs du faux, attendu que le mandat qui a servi de prétexte pour l'opérer avait cessé d'exister, et qu'ainsi l'engagement présente une supposition frauduleuse d'acte.

La Cour de cassation s'est-elle écartée de ce principe, en déclarant que celui qui a fait souscrire un acte de vente, lorsque le signataire croyait souscrire une pétition ou un mandat, commet une altération constitutive de faux [5] ? On peut penser, au premier abord, qu'il y a lieu d'assimiler cette espèce à celle du mandat ou du blanc seing dont le dépositaire abuse; que la légèreté du signataire a donné en quelque sorte l'être au crime; et que dès lors on ne peut y apercevoir qu'une altération mensongère, une escroquerie. Cependant une différence essentielle semble séparer cette espèce de celles qui précèdent : l'auteur du faux n'agissait point en vertu d'un mandat; aucun lien ne l'attachait au signataire; il ne pouvait invoquer comme une excuse la facilité qu'il aurait trouvée à commettre le crime. L'acte supposé n'était donc plus un simple abus de confiance, mais bien la fabrication frauduleuse d'une fausse convention.

Les comptes faux, les chiffres erronés, ne doivent point être compris dans la classe des faux criminels. Cette restriction existait déjà dans la loi romaine : *Non quis alias in computatione vel in ratione mentiuntur* [6]. Godefroy en donne pour raison que les comptes les plus faux peuvent être le fruit de l'erreur : « *Quod eâ parte errorem communem etiam prudentissimus prætexere possit.* » Le véritable motif est dans la règle que nous avons établie : la partie qui a reçu le compte a été mise à même d'en vérifier les chiffres, elle en a connu du moins tous les articles qui y figurent même indûment : l'exagération ou la supposition des chiffres ont donc le caractère d'une énonciation mensongère, mais non du faux; le crime n'existerait que si des pièces fausses avaient été fabriquées à l'appui des chiffres altérés.

Cette doctrine a été confirmée par la Cour de cassation, dans une espèce où un huissier, pour augmenter ses bénéfices, avait supposé dans l'état de ses salaires des actes qu'il n'avait point faits, et exagéré la taxe de ses émoluments. L'arrêt s'appuie sur ce que : « dans l'état des salaires, il n'a été fait usage d'aucune qualité, signature ou pièce fausse, mais qu'il y a seulement été fait de simples fausses énonciations, relativement à quelques-uns des articles; d'où il suit que ledit état ne présente aucun caractère réel de faux, et que, si l'on peut y reconnaître des caractères d'escroquerie, de tentative de vol, et même de vol au préjudice du trésor public, la connaissance de pareils crimes ou délits appartient aux tribunaux ordinaires [7]. »

Nous ne pousserons pas plus loin l'examen des cas d'application de notre principe : ce que nous avons voulu établir dans ce premier paragraphe,

---

[1] Arr. cass. 4 fév. 1824.
[2] Arr.. cass. 24 juin 1829.
[3] Arr. cass. 28 janv. 1809; Dalloz, t. 15, p. 448.
[4] Arr. cass. 16 oct. 1806 et 26 mars 1813; Dalloz, t. 15, p. 434 et 453; Rép. v° *Faux*, sect. 1, § 5.
[5] Arr. cass. 13 févr. 1835.
[6] L. 23, Dig. *ad leg. jul. de falsis.*
[7] Arr. cass. 7 sept. 1810; Dalloz, t. 15, p. 417.

c'est que le premier élément du faux est une aliénation matérielle de la vérité, c'est que toute altération de la vérité n'est pas constitutive d'un faux punissable, c'est enfin qu'elle n'a ce caractère qu'autant qu'elle rentre dans l'un des cas énumérés par le Code, et qu'elle réunit les conditions diverses qu'il assigne à chacun de ces cas.

Peut-être eût-il été possible, pour reconnaître les conditions d'une altération criminelle, de poser des règles plus précises; mais ces règles, qu'il faut demander à des textes flexibles et vagues, offrent le péril de placer une loi nouvelle à côté de la loi, et d'ériger des doctrines que l'application vient accuser d'inexactitude. Toutefois il nous semble qu'en général l'altération ne devient criminelle, pourvu d'ailleurs qu'elle ait été commise à l'insu de la partie lésée, que dans les seuls cas où elle s'est manifestée par la contrefaçon des écritures, la falsification des actes écrits et la supposition d'un fait ou d'une convention. C'est dans ces trois cas que se confondent les circonstances où l'altération peut servir de base au crime de faux. Hors de ce cercle, elle n'a plus que le caractère d'une énonciation mensongère qui, suivant sa gravité, est punie correctionnellement ou échappe à toute pénalité; mais elle n'est plus admise comme élément du faux criminel. Ce point résume toutes nos observations.

§ II.

La deuxième condition requise pour constituer le crime de faux est l'intention frauduleuse.

La volonté criminelle a des nuances et des degrés. Dans certains cas elle consiste uniquement à connaître la prohibition de la loi, et à vouloir l'enfreindre. Dans d'autres cas il ne suffit pas que l'agent ait eu la conscience de l'immoralité du fait et la volonté de le commettre; il faut encore que cette volonté se soit proposé un but déterminé : c'est la criminalité de ce but qui se reflète sur l'intention, et détermine sa culpabilité.

Tel est le crime de faux. L'altération peut avoir été commise sciemment et volontairement, et cependant il n'y a pas de crime encore : il faut qu'elle ait été commise avec fraude, c'est-à-dire dans le dessein de nuire à autrui.

Ce principe tient à l'essence même du faux. En effet, la fabrication ou l'altération d'un écrit n'est en soi-même, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, qu'un acte préparatoire du crime; cet acte ne peut donc puiser sa criminalité que dans le but que se propose son auteur. Ainsi, dans la réalité, le crime de faux ne se consomme que par l'usage de la pièce fausse au détriment d'autrui. Si le législateur a pu incriminer séparément la fabrication et l'usage, il a fallu du moins substituer à cette dernière circonstance constitutive du crime, l'intention de se servir de la pièce au préjudice d'autrui : si cette intention spéciale, si ce dol composé n'existe pas, le fait ne présente plus qu'une altération matérielle qui ne peut devenir la base d'un faux criminel.

Cette règle est, du reste, universellement reconnue. La loi romaine la posait en termes précis : *non nisi dolo malo falsum* [1]. Le Code de 1791 ne punissait que le faux *commis méchamment et à dessein de nuire* [2]. Les Codes étrangers exigent que le faux ait été commis *dans des vues d'intérêt personnel* [3]. La loi anglaise et les Codes américains demandent qu'il y ait dessein de frauder ou de nuire à quelqu'un : *a design to defraudor injure any person* [4]. Enfin notre Code veut que le faux ait été commis *frauduleusement*.

M. Rossi, en essayant d'établir une distinction entre le dol objectif et le dol subjectif, a cru trouver un exemple de ces deux sortes de dol dans les articles 145 et 146 : le mot *frauduleusement* introduit dans ce dernier article ne se rencontre pas dans le premier; il en a conclu que le faux matériel, prévu par l'art. 145, emportait avec lui une présomption de dol, tandis que le faux intellectuel devait être prouvé par d'autres circonstances, par d'autres faits que le fait même de l'altération.

« Il peut arriver à tout homme de mal comprendre ce qu'un autre homme lui impose, de mal rédiger sa pensée, d'omettre en écrivant une circonstance importante, et cela sans nulle intention criminelle, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas, d'ailleurs, un reproche de négligence à lui faire; il faudra donc une preuve, une démonstration ultérieure de culpabilité de l'agent. C'est ce que la loi indique par le mot *frauduleusement,* introduit dans l'art. 146,

[1] L. 16, Cod. *ad leg. corn. de falsis.*
[2] Tit. 2, sect. 2, art. 41.
[3] Art. 1384 du Code prussien.
[4] Statut du 23 juill. 1830; summary of the crim. law, p. 203; state of New-Yorck, § 22; Cod. of some state of Louisiane, art. 287.

et omis dans l'art. 145. Personne n'imagine que le législateur ait voulu dire que dans le cas de l'art. 146, pour qu'il y ait faux, il doit y avoir eu intention, et que dans celui de l'article 145, il peut y avoir faux sans intention. Le législateur a voulu donner lui-même, par les expressions de l'art. 146, une garantie aux fonctionnaires, en les mettant dans ce cas à l'abri de la poursuite, toutes les fois que l'accusation ne pourra établir leur culpabilité par d'autres moyens que la simple preuve du faux matériel [1]. »

Nous pensons que tel est en effet le sens du mot *frauduleusement* dans l'art. 146; mais la conséquence qu'on en déduit à l'égard de l'article 145 nous paraît tout-à-fait inexacte. La différence qui se fait remarquer entre ces deux articles est plus apparente que réelle. Elle naît de ce que, dans l'art. 146, le législateur a analysé les éléments du faux intellectuel, et que dès lors il a dû mentionner la fraude qui est l'un de ces éléments, tandis que dans l'art. 145 il s'est borné à punir tout fonctionnaire qui *aura commis un faux* par telle ou telle manière, sans analyser les circonstances constitutives de ce faux. Mais comment, dans l'un et dans l'autre cas, la valeur de ces éléments serait-elle différente? Par quel motif la fraude serait-elle présumée de droit, lorsqu'un huissier, par exemple, aura fait l'addition après coup, dans un exploit, d'un mot oublié, complétement indifférent, ou qu'un receveur aura inséré une énonciation de la même nature omise sur un registre clos? Dans ces hypothèses et dans une foule d'autres, le dol ne résulte point de la chose même, *non se habet in rem ipsam*, il n'est point nécessairement lié au fait matériel de l'altération. Il ne suffit donc pas de savoir qu'un fonctionnaire a commis volontairement un faux pour le constituer en prévention de crime; il faut rechercher, par des circonstances particulières, s'il a commis ce faux dans une pensée de fraude [2].

Nous avons dit que l'intention frauduleuse, nécessaire pour l'existence du crime de faux, était en général l'intention de nuire à autrui : telle est la règle fondamentale de la matière. Mais cette expression ne doit pas être entendue dans un sens trop restreint : on peut nuire à autrui, non-seulement en portant atteinte à la fortune, mais à l'honneur et à la réputation; non-seulement en attaquant des intérêts privés, mais en froissant les intérêts généraux de la société. Ces principes vont être développés par l'application.

Le premier point est que l'altération de la vérité, même volontaire, ne peut former un faux punissable quand elle a été faite sans intention de nuire. Cette proposition a été consacrée par un grand nombre d'arrêts dont les espèces sont précieuses à recueillir.

Une pétition avait été couverte de fausses signatures; l'instruction constata que le prévenu avait signé pour les pétitionnaires, et de leur consentement, à l'exception de deux signatures qu'il avait apposées à l'insu des personnes, mais sans intention de nuire. La Cour de cassation a déclaré : « que le crime de faux ne peut exister là où il ne se rencontre aucune idée ni intention de porter aucun dommage à autrui [3]. »

Dans une deuxième espèce analogue à la première, un médecin avait signé une consultation du nom d'un confrère. Mais celui-ci, qui avait vu le malade avec le premier, avouait la consultation; il était dès lors évident que dans le fait de cette signature il ne pouvait y avoir aucun dessein de nuire, et par conséquent aucun faux punissable. C'est aussi dans ce sens que la Cour de cassation a apprécié ce fait [4].

Il en serait de même de la fabrication d'une fausse obligation, et, par exemple, d'une donation en l'absence du donateur, lorsqu'il est reconnu en même temps que l'agent n'a eu aucune intention d'en consommer l'acte par l'apposition d'une fausse signature [5]. En effet, dès que cette fabrication matérielle n'est animée par aucune intention de nuire, le crime disparaît; il ne reste plus qu'une supposition inoffensive et que la loi pénale ne peut atteindre.

Il faut bien comprendre que la consommation même du faux, faite sciemment et volontairement, ne suffit pas pour constituer le crime : cette distinction est posée par un arrêt de la Cour de cassation, qui dispose : « que le faux prévu et déclaré punissable par l'art. 147 suppose un faux commis dans un dessein et dans un but criminels; que dans l'espèce où le prévenu

[1] Traité de droit pén. t. 2, p. 243.

[2] La Cour de cassation qui, sous l'empire de la loi du 23 floréal an x, jugeait dans un sens contraire, n'a pas continué depuis cette jurisprudence.

[3] Arr. cass. 16 mars 1806 (Merlin, Rép. v° *Faux*, 1re sect. p. 15).

[4] Arr. cass. 15 flor. an XII; Dalloz, t. 15, p. 444.

[5] Arr. cass. 14 août 1817; Dalloz, t. 15, p. 429; S. 1818, 1, 111.

avait été poursuivi comme auteur d'un faux commis sur des passavants délivrés dans un bureau de douane, la criminalité de ce fait avait été attachée par l'acte d'accusation à l'intention de soustraire par ce moyen à des droits de douane une plus grande quantité de marchandises que celles énoncées dans les passavants; que si le jury a déclaré le prévenu coupable d'avoir falsifié lesdits passavants, c'est-à-dire d'être l'auteur du fait matériel de la falsification, il a formellement reconnu et déclaré que le faux n'avait point été commis dans l'objet de soustraire aux droits de douane les marchandises dont il s'agit; qu'ayant ainsi écarté la circonstance qui pouvait donner au fait un caractère criminel, la peine portée par l'art. 147 contre le crime de faux ne pouvait être prononcée [1]. » Il était impossible de tracer avec plus de précision la ligne qui sépare la perpétration volontaire du faux et l'intention de nuire qui seule le rend criminel.

Nous citerons encore un arrêt qui fortifie de plus en plus cette distinction. Un préposé d'un droit de passe avait émis dans un procès-verbal destiné à constater une contravention, des énonciations inexactes, mais qui n'aggravaient point la position du contrevenant mis en accusation pour crime de faux. La Cour de cassation a cassé l'arrêt : « Attendu qu'il ne peut y avoir lieu à la procédure en faux contre un procès-verbal des préposés, que dans le cas où les fausses énonciations reprochées au rédacteur du procès-verbal seraient criminelles, et auraient eu pour objet d'établir une contravention qui n'aurait pas existé [2]. » Et en effet, si la fausse énonciation insérée dans un procès-verbal n'a pas pour but de fabriquer des circonstances à la charge du contrevenant, elle ne peut nuire d'aucune façon, et dès lors ne peut devenir un élément de crime.

Ce premier point établi, il faut distinguer les différentes nuances que *l'intention de nuire* peut réfléchir, les caractères divers qu'elle peut prendre successivement.

En général, le faux est un moyen de consommer un vol; son but le plus ordinaire est donc de nuire à la fortune d'autrui. C'est de cette considération qu'est né l'art. 164 du Code pénal, qui prononce contre les faussaires une amende qui peut être portée *jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux est destiné à procurer aux auteurs ou complices du faux*. Mais cet article est-il restrictif? Faut-il en déduire, comme une conséquence impérieuse, qu'il n'y a pas faux, dans le sens de la loi, quand l'altération criminelle n'est pas destinée à procurer un bénéfice pécuniaire à son auteur? Nous ne l'avons pas pensé.

L'article 164 a puisé sa source dans cette observation de M. Target, qui l'avait lui-même empruntée à Bentham : « que les délits qui ont pour principe une vile cupidité doivent être réprimés par des condamnations qui attaquent et affligent la passion même par laquelle ils ont été inspirés. » Mais si le Code n'a pas restreint, comme il aurait dû le faire, à la classe des faux qui sont enfantés par la cupidité, l'application d'une peine pécuniaire, on ne saurait en conclure que tous les faux qui prennent leur source dans un autre principe, tel que la vengeance ou le désir de se soustraire à une charge publique, doivent demeurer impunis. Une conséquence aussi large ne saurait jaillir d'un texte aussi peu explicite : l'obscurité de la loi naît de ce qu'elle a été rédigée en vue des cas de faux les plus saillants; mais tout ce qu'on pourrait logiquement en induire, c'est que l'art. 164 et l'amende qu'il prononce ne peuvent être appliqués qu'aux faux de cette classe.

Si une interprétation contraire était admise, il faudrait rigoureusement rejeter de la classe des faux toute altération qui n'aurait pas pour but exclusif de procurer un bénéfice illicite à son auteur; or il est impossible d'admettre une telle conséquence, évidemment contraire à l'esprit de la loi. Le faussaire qui fabrique une autorisation de médecin pour se procurer chez un pharmacien l'arsenic qu'il destine à un empoisonnement, a assurément l'intention de nuire susceptible de devenir l'élément du crime. Le bénéfice que le faux doit lui procurer est la satisfaction de sa vengeance, de sa haine, de ses passions. Ne reconnaître le caractère de faux qu'aux actes qui doivent procurer un bénéfice pécuniaire, c'est prendre une classe de faux parmi les faux, c'est distinguer tandis que les dispositions de la loi pénale sont générales et s'étendent aux faux de toute nature.

Nous admettons donc avec la Cour de cassation que l'altération de la vérité peut constituer le crime de faux, quand elle a pour but de nuire, non pas seulement à la fortune, mais à l'honneur, à la réputation d'autrui. Et en effet, suivant les termes mêmes d'un arrêt [1] : « les

[1] Arr. cass. 25 nov. 1819; Dalloz, t. 15, p. 431.
[2] Arr. cass. 20 févr 1806; Dalloz, t. 15, p. 482.

[1] Arr cass. 26 juill. 1832; S. 1833, 1, 318.

de nuire, et le préjudice éventuellement porté à un tiers.

Et toutefois, dans cette espèce même, la Cour de cassation, par un arrêt qui contrarie toute la jurisprudence, a décidé que la fausse énonciation portant que l'acte reçu hors du ressort avait été passé en l'étude du notaire, n'était point constitutive du crime de faux, « quand le notaire n'avait point eu l'intention de nuire à l'intérêt des parties, ni de commetre aucune fraude, et que, dans le fait, il n'avait nui ni pu nuire à aucun intérêt privé ni blessé l'ordre public; et que la chambre d'accusation qui dans ce cas renvoyait ce prévenu de l'action du ministère public sous la réserve de le faire punir conformément à l'article 6 de la loi du 25 ventôse an XI, se conformait strictement à la loi. [1]

Mais cette circonstance écartée, et en considérant la contravention commise par l'officier public, abstraction faite du bénéfice qu'elle peut lui procurer, la question prend un caractère plus général et devient la même dans les deux espèces. Dans l'une et dans l'autre, en effet, on aperçoit une altération matérielle, un préjudice possible et éventuel pour les parties, enfin une faute grave commise par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Or la difficulté est de savoir si cette faute, quelque grave qu'elle soit, peut être considérée comme équivalante à l'intention de nuire et devenir dès lors un élément du crime. L'officier public qui néglige les formes essentielles à l'authenticité des actes et en mentionne faussement l'accomplissement, trahit ses devoirs les plus sacrés en même temps qu'ils enfreint la loi; mais cette infraction, isolée du faux, ne constitue qu'une contravention disciplinaire : combinée avec une altération matérielle, peut-elle constituer le crime de faux ? Il est permis d'exprimer quelques doutes à cet égard. Le crime de faux ne peut exister si à l'altération matérielle ne se joint l'intention de nuire; or, dans cette espèce, où nous écartons toute idée de fraude, l'officier ministériel n'a évidemment nulle intention de nuire aux parties. Il se rend coupable d'une faute; cette faute est un grave oubli d'un devoir; mais elle ne renferme, elle ne suppose même aucun dessein de nuire. Ces nuances de la criminalité sont importantes à constater, car on ne peut faire concourir à la formation d'un crime deux circonstances répréhensibles sans doute, mais qui ne sont point dirigées dans un but commun et criminel. A la vérité, la Cour de cassation, dans le premier des arrêts cités, n'a pas hésité à déclarer que la possibilité seule du préjudice peut faire présumer l'intention de nuire; et il fallait en effet poser cet étrange principe pour arriver à la constitution du crime. Est-il besoin de répondre que le crime est dans l'intention qui dirige l'action plus encore que dans les conséquences mêmes de cette action ? La loi romaine elle-même avait fait de cette règle l'un de ses axiomes : *Fraus non ex eventu duntaxat sed ex consilio quoque desideratur* [2]. C'est parce que les parties peuvent être lésées par la négligence de l'huissier ou l'infraction du notaire; c'est parce que les intérêts les plus graves peuvent dépendre de l'inobservation d'une forme, véritable garantie sociale, que le notaire et l'huissier, au cas de cette infraction, sont destitués de leurs fonctions et tenus des dommages-intérêts des parties. Mais confondre cette faute grave avec l'intention de nuire, cet abandon des fonctions avec la volonté du crime, c'est méconnaître tous les principes qui forment la théorie du droit pénal. L'agent a pu prévoir les suites de son infraction, cela est vrai; mais il n'a pas cru ces conséquences probables ni même possibles; s'il eût pensé qu'elles pouvaient en résulter, il n'eût pas commis l'infraction. On ne peut donc chercher l'intention, non pas dans le préjudice causé, mais dans la possibilité d'un préjudice quelconque; l'intention de nuire est un élément du crime, indépendant du préjudice qu'il produit : le fait peut être préjudiciable et n'être pas coupable; toute induction rigoureuse de l'un à l'autre de ces deux éléments est donc sujette à l'erreur. Au reste, la jurisprudence elle-même a manifesté quelques incertitudes. Ainsi la Cour de cassation, réformant sa jurisprudence, a décidé récemment que l'huissier qui mentionnait une signification qu'il n'avait pas faite lui-même n'était coupable du crime de faux qu'autant qu'il avait agi avec fraude; l'arrêt déclare « que, d'après l'art. 45 du décret du 14 juin 1813, contenant règlement sur l'organisation et le service des huissiers, les infractions de cette nature ne caractérisent véritablement un faux qu'autant qu'il est démontré que l'huissier a agi frauduleusement [3]. »

---

[1] Arr. cass. 4 mars 1825; Sir. 1825, 1, 340.

[2] L. 79 Dig. *de regulis juris.*

[3] Arr. cass. mai 1836 (Journ. du droit cr. 1836, cahier de septemb.) arr. Lyon, 12 déc. 1832; Dalloz, t. 15, p. 430.

Dans une espèce parfaitement analogue, la Cour de cassation est encore revenue sur ses premières opinions et les a réformées. Un arrêt du 15 juillet 1819 jugeait « que d'après les art. 9 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI, un acte de notaire est nul comme acte public, si ce notaire, lorsqu'il a reçu cet acte, n'a pas été assisté de deux témoins ; qu'une fausse déclaration sur cette assistance de deux témoins a donc pour objet de donner à cet acte une validité que la loi ne lui accorde pas, qu'elle certifie comme vraie un fait faux dont la vérité était substantielle à l'acte ; qu'elle forme donc le faux prévu par l'article 146 du Code pénal [1].» Mais par un un arrêt du 17 juillet 1835 [2], la même Cour a déclaré au contraire, dans une espèce identique, qu'il n'y a crime de faux « que lorsqu'il se joint au faux matériel résultant de la signature apposée après coup à un acte par un notaire et des témoins, des circonstances *qui révèlent un intérêt et un but coupables.* »

Enfin le fait habituel de chaque notaire d'insérer dans les actes la mention mensongère qu'ils ont été passés devant *lui et son collègue*, ne constitue également aucun crime. A la vérité, quelques auteurs, parmi lesquels on doit placer M. Merlin [3] et M. Toullier [4], ont soutenu que cette énonciation inexacte constituait un faux punissable. Mais il est aujourd'hui reconnu par la jurisprudence [5] que l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI doit être entendu en ce sens que, hors le cas de disposition testamentaire, le vœu du législateur est suffisamment rempli, lorsque l'acte est revêtu de la signature de deux notaires, bien que l'un d'eux n'ait pas été présent à la rédaction. Dès lors, il est incontestable que l'énonciation mensongère qui constate la présence du deuxième notaire ne renferme aucun caractère de criminalité.

Ainsi la règle qui ne reconnaît aucun faux punissable sans intention criminelle ne dévie point à l'égard des fonctionnaires publics. Les altérations matérielles qu'ils commettent dans leurs fonctions, lorsqu'elles sont dégagées de fraude, ne peuvent prendre le caractère du crime. Ce caractère prend sa source dans tout dessein de nuire, quelque minime que soit le préjudice projeté ; mais il ne peut dériver d'une faute, d'une négligence qui, quel qu'en soit le résultat, exclut jusqu'à l'idée de la fraude. La Cour de cassation, dans quelques cas, a confondu la négligence et la fraude, l'intention criminelle et l'infraction d'un devoir ; mais a-t-elle pu penser qu'à l'aide d'une spécieuse argumentation, elle en imposerait à la conscience, et lui ferait accepter comme crime un fait qui n'en a pas les conditions intrinsèques ? Quel jury enverrait aux travaux forcés l'huissier qui, par une coupable imprudence, n'a pas signifié lui-même son exploit ; le notaire qui a rédigé un acte hors la présence des témoins instrumentaires, le greffier dont le procès-verbal est convaincu d'énonciations mensongères, d'ailleurs inoffensives ? A ces fonctionnaires légers ou incapables, enlevez leurs fonctions, faites-leur supporter les dommages qu'ils ont causés ; mais séparez la faute et le crime ; car, si la loi elle-même les confondait, la conscience des juges en créerait la séparation.

En résultat, la conscience du crime et la volonté de le commettre ne suffisent pas pour constituer le crime de faux : l'intention de nuire est l'élément nécessaire de son existence ; mais cette intention se manifeste par des effets divers. Il y a intention de nuire quand le faux menace les propriétés d'un tiers, quand il attaque son honneur et sert d'instrument à la calomnie, enfin quand il se prend à des intérêts généraux, soit pour ravir à la société les garanties que sa sûreté exige, soit pour dispenser des charges publiques qui sont imposées à ses membres, soit pour usurper des droits qu'elle confère. L'intention de nuire ne dépend point de la quotité du préjudice qu'elle veut produire : la minimité et l'éventualité même de ce préjudice n'en altèrent pas le caractère, au moins aux yeux de la loi ; mais il faut que cette intention soit la cause impulsive du crime. Si ce faux dérive d'une autre pensée, même répréhensible ; s'il n'est que l'instrument d'une faute même préjudiciable, mais qui n'a point vu dans cette altération un moyen de nuire, il demeure dans la classe des énonciations mensongères et se dérobe à la qualification légale.

§ III.

La troisième condition essentielle à l'existence du crime de faux est qu'il puisse porter quelque préjudice à autrui. *Non punitur fal-*

---

[1] Arr. cass. 15 juill. 1819.

[2] Arr. cass. 17 juill. 1835, dans le même sens. Arr. Bordeaux, 13 déc. 1834

[3] Répert. v° *Acte authentique.*

[4] T. 8, ch. 6.

[5] Arr. cass. 6 août 1833 (Sir. 1833. 1. 608).

sitas in scripturâ quæ non solùm non nocuit, sed nec erat apta nocere. Ce principe, posé par la loi romaine, a depuis été universellement reconnu [1].

En effet, si l'acte même frauduleusement altéré ne peut produire aucun effet, s'il ne peut devenir la base d'aucun droit, d'aucune action, l'altération n'est plus que l'expression d'une pensée criminelle, mais impuissante à produire le crime qu'elle a médité : or la loi ne saisit le crime que lorsqu'il se révèle par des actes qui peuvent léser la société ; elle ne punit l'intention de nuire que lorsque cette intention se réunit à des actes d'exécution. Le faux matériel qui ne peut être la source d'aucun préjudice, d'aucune lésion, conserve sa criminalité dans le for de la conscience, si l'agent l'a entrepris dans un but coupable, mais il demeure indifférent aux yeux de la société qui n'inculpe les actes que lorsqu'ils la menacent d'un péril.

Mais, pour que le faux soit punissable, il n'est pas nécessaire qu'il produise un préjudice actuel, il suffit qu'il puisse le produire. C'est, en effet, cette possibilité qui fait le péril de l'acte, et qui, en révélant le but du faux, en décèle la criminalité. Ainsi point de crime de faux, si l'altération même essayée avec fraude n'est ou ne peut devenir la cause d'une lésion quelconque : telle est la troisième règle de cette matière.

Il faut, pour en faire l'application, distinguer si l'altération matérielle a été commise dans des actes nuls par leur nature, et dont l'innocuité serait absolue, lors même qu'ils ne seraient pas entachés de faux ; ou si l'altération s'est attachée à des actes qui seraient nuisibles, si l'omission imprévue d'une forme essentielle, ou l'incapacité relative de l'un des signataires, n'en entraînait la nullité.

Dans le premier cas, il est évident qu'il manque au crime l'un de ses éléments essentiels, et l'application de cette règle ne donne lieu à aucune difficulté. La Cour de cassation l'a reconnue dans des espèces diverses. C'est ainsi qu'elle a décidé que l'énonciation mensongère faite dans les pièces d'une procédure, qu'un acte est enregistré, ne constitue pas un faux caractérisé, parce que cette mention, étrangère à la substance de l'acte, ne portait dans l'espèce aucun préjudice à la partie [2] ; que la substitution des mots *passé à l'ordre* aux mots *pour acquit* qui figuraient sur une obligation transmissible par voie d'endossement, ne constitue non plus nulle altération criminelle, puisqu'elle ne peut produire aucun effet préjudiciable [3] : enfin que l'altération commise dans la copie d'un acte écrit en vertu d'un exploit, portant notification de cet acte, ne peut servir d'élément au même crime, parce que le faux suppose l'altération d'un acte qui peut être la base d'une action ou d'un droit, et que dans cette espèce la copie signifiée ne peut fonder aucun droit, et dès lors l'altération produire aucun préjudice [4].

La même Cour a jugé encore, par application de la même règle, que la fabrication, et même l'usage fait sciemment d'un billet souscrit d'une croix, qui est énoncée dans l'acte être la marque du prétendu débiteur, ne peuvent justifier une accusation de faux, « attendu qu'un pareil billet ne constitue aucune obligation, non parce qu'il ne formait qu'un acte incomplet ou vicié par quelque nullité, mais parce que sa nature même s'oppose à ce qu'il puisse engendrer une obligation [5]. »

Les anciens jurisconsultes citent une autre espèce où la même distinction sert également d'élément de solution. « Ceux qui commettent quelque fausseté en leur propre écriture privée, dit Jousse, soit en ajoutant, soit en effaçant quelque chose sur leurs journaux et registres, ne sont pas punissables de la peine ordinaire de faux [6]; » et la raison de cette décision est donnée par Farinacius : *quando illa scriptura nihil probat pro scribente* [7], parce que ce faux ne fait aucune preuve en faveur de celui qui l'a fait.

La Cour de cassation, appelée à statuer dans la même espèce, a confirmé cette décision, « attendu que les registres que le prévenu a tenus n'ont point été reconnus livres de commerce, mais de simples registres domestiques ; que de tels registres, aux termes de l'article 1331 du C. C., ne sont point un titre pour celui qui les a tenus; qu'ils ne font foi contre lui qu'autant qu'ils énoncent formellement un paiement reçu, ou lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le

---

[1] L. 6 Dig. et l. 20 Cod. *ad leg. corn. de falsis;* Menochius, *de arbitr. jud.* cas. 306 ; Farinacius, quæst. 150, nos 14 et 20 ; Julius Clarius, § *falsum*, no 35 ; Jousse, t. 3, p. 387.

[2] Arr. cass. 2 avr. 1807 ; Dalloz, t. 15, p. 404.

[3] Arr. cass. 11 fév. 1808; Dalloz, t. 15, p. 438.

[4] Arr. cass. 2 sept. 1813 ; S. 1813, 1, 427.

[5] Arr. cass. 1er juin 1827 ; S. 1827, 1, 543.

[6] Traité des matières crim. t. 3, p. 389.

[7] Quæst. 150, no 363.

défaut de titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation [1]. »

Mais le même arrêt ajoute que « si celui qui a tenu de semblables registres, qui les a falsifiés, et qui s'en sert pour nier un paiement reçu, peut être réputé faussaire, il en est autrement lorsqu'il n'en excipe pas, et qu'il n'en a fait aucun usage nuisible à autrui. » Cette considération est évidemment inexacte; ce n'est pas parce qu'il n'a pas l'intention de s'en servir que l'agent échappe aux peines du faux, c'est parce que leur usage ne peut avoir aucun inconvénient, ne peut produire aucun préjudice. L'arrêt confond ici deux éléments distincts du même crime, l'intention de nuire et la possibilité du préjudice. Il importe peu, dans cette hypothèse, que l'agent ait voulu nuire; dès que l'acte est par sa nature inoffensif, la loi le néglige et refuse de l'inculper. Cette distinction est posée avec plus de netteté par les anciens criminalistes : ce n'est que dans le cas où les écritures privées pourraient faire preuve pour leur auteur, c'est-à-dire produire quelque préjudice à un tiers, qu'elles peuvent devenir un élément du crime : *attamen quandò eadem scriptura facit pro scribente aliquam fidem vel probationem, pœnitur falsi* [2]

Maintenant on doit examiner quels sont, en ce qui concerne l'existence du crime, les effets de la nullité de l'acte altéré, lorsque cette nullité dérive d'un vice de forme ou de l'incapacité relative de la personne dont la signature est supposée. Ici deux systèmes sont en présence. Il était de principe, dans l'ancienne jurisprudence, que le faux commis dans des écritures qui ne sont pas revêtues de leurs formes essentielles cesse d'être punissable [3] : *Nultum falsum quandò nullitas provenit ex defectu formæ, substantiæ seu solemnitatum* [4]. La raison en était que, dans ce cas, le faux ne peut être nuisible : *Falsitas nulla nullum potest afferre præjudicium.* De là la conséquence que si la pièce, quoique frappée de nullité, avait été employée à causer quelque dommage, le crime reprenait sa vie dans ce dommage même, et la peine était applicable, *Quandò scriptura falsa, non obstante ejus nullitate, habuit effectum, tunc intrat pœna ex actu nullo.* Ainsi, dans ce système fort simple, la criminalité du faux se fonde sur la possibilité du préjudice; le crime disparaît dès que l'acte est privé de ses effets.

Cette théorie n'a point été adoptée par la Cour de cassation. M. Merlin a formulé d'autres principes : « De ce qu'un acte est devenu nul *ex post facto* par le défaut d'accomplissement des formalités qui devaient suivre sa rédaction, s'ensuit-il que si dans sa rédaction même il a été commis un faux, ce faux devra rester impuni? Un huissier qui a commis un faux dans son exploit, esquivera-t-il la peine due à son crime, en omettant de faire enregistrer cet exploit dans les quatre jours suivants? Coupable en écrivant son exploit, deviendra-t-il innocent par la contravention qu'il se permettra aux règles de son état? Non; pour juger s'il y a faux dans un acte, c'est au moment de la rédaction de cet acte que l'on doit se fixer, et les éléments postérieurs ne peuvent ni créer après coup dans un acte un faux qui n'existe pas, ni en effacer après coup le faux qui y existe. Il y a plus : un acte pourrait être nul dans son principe, à défaut des formalités essentiellement prescrites dans sa rédaction, sans que pour cela l'officier qui l'a rédigé et qui y a commis un faux fût à l'abri des poursuites du ministère public : c'est ainsi que pourrait et devrait être puni le notaire qui, en recevant un testament hors la présence des témoins requis par la loi, omettrait d'y insérer la mention expresse, soit que le testateur le lui a dicté, soit qu'il l'a écrit lui-même, soit qu'après l'avoir écrit, il a relu toutes les dispositions; et il en serait de même d'un acte sous seing privé qui, dans le cas où il doit être fait double, à peine de nullité, n'aurait été écrit que sur une seule feuille [5]. »

Nous avons transcrit ces lignes parce qu'elles retracent fidèlement les règles suivies par la Cour de cassation. Ainsi cette Cour a décidé « que le défaut d'affirmation d'un procès-verbal, qui n'est exigée par la loi que pour la validité à l'égard des tiers, ne peut en pallier le faux à l'égard de celui qui en est l'auteur, et qu'il serait contraire à la raison et aux principes que le défaut d'accomplissement de cette formalité accessoire, qui ne tient pas à la substance de l'acte, mais seulement à ses effets légaux, pût devenir, en faveur d'un coupable, un moyen d'échapper à des poursuites que la

[1] Arr cass. 27 janv. 1827; S. 1827, 1, 486.
[2] Farinacius, quæst. 150, n° 353.
[3] Jousse, t. 3, p. 388.
[4] Farinacius, quæst. 150, n°s 299 et 304; Julius Clarius, § *falsum* in suppl. n°s 85, 86, 304.
[5] Voy. au Répert. v° *faux*, sect. 1, § 24.

seule existence du délit a autorisées, à l'instant même où il a été commis [1]. »

Dans une autre espèce, la même Cour a également déclaré que l'apposition de la fausse signature d'un mineur au pied d'une lettre de change constitue un faux criminel. Les juges du fait avaient acquitté le prévenu, parce que cette altération, nulle par sa nature, ne pouvait causer aucun préjudice; mais cette décision fut annulée, « attendu que la moralité d'un faux ne dépend pas de l'effet éventuel du faux [2]. »

Cette doctrine se trouve encore confirmée par d'autres arrêts desquels il résulte, 1° que la surcharge qui a pour objet de changer la somme portée dans une quittance constitue un faux punissable, lors même que cette quittance ne serait pas signée [3]; 2° que le rédacteur d'un faux acte sous signature privée commet un crime, lors même que cet acte n'a pas été fait double, et qu'à raison de cette circonstance il ne peut servir de preuve légale [4].

Il nous semble que ces deux systèmes s'écartent l'un et l'autre de la vérité des principes. En décidant que tout acte nul échappe aux peines du faux, à moins qu'il n'en ait été fait usage, les anciens jurisconsultes nous paraissent déroger à la règle qui ne demande, pour la constitution du crime, que la possibilité d'un préjudice; car, de ce qu'un acte est atteint d'un vice de forme, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse servir, au moins jusqu'à ce que le vice soit connu, et quelquefois même après la connaissance de ce vice. Le crime peut donc réunir ses conditions d'existence, même avant qu'il en ait été fait usage. D'un autre côté, la Cour de cassation tombe dans une erreur plus grave, en n'accordant aucun effet aux différentes nullités qui peuvent vicier les actes falsifiés; car, si ces actes sont nuls dans leur principe, si, à raison de cette nullité, il est impossible qu'ils puissent nuire, le crime manque de l'un de ses éléments principaux, il n'a pas d'existence légale.

Il faut distinguer entre les actes qui sont nuls dans leur principe, qui sont atteints d'un vice radical, et ceux qui, valides au moment de leur rédaction, puisent une cause de nullité dans l'omission des formes dont la loi a voulu qu'ils fussent revêtus. Les premiers ne peuvent devenir la base d'un faux punissable, puisqu'il est à présumer que, dans aucun cas, ils ne peuvent produire de préjudice. Telle est la fausse acceptation attribuée à un mineur sur une lettre de change : une telle acceptation, fût-elle exempte de faux, n'aurait aucun effet civil; le vice est inhérent à son principe; l'agent a fait un acte inutile et sans force, cet acte ne peut constituer le crime de faux.

Si la nullité prend sa source dans des formes postérieures à la rédaction de l'acte, il faut distinguer encore si cette nullité provient du fait de l'agent, ou si elle est indépendante de sa volonté. Dans le premier cas, et si, pour prendre les exemples cités par M. Merlin, le garde rapporteur d'un faux procès-verbal a négligé de l'affirmer; si le notaire, après avoir rédigé une fausse convention, ne l'a pas fait signer par les témoins instrumentaires, on doit présumer que l'auteur du faux a renoncé à son entreprise; il en a lui-même arrêté les effets en annihilant l'acte altéré; son action ne consiste plus que dans une pensée coupable non suivie d'exécution, une tentative dont l'auteur s'est volontairement désisté. Ce principe a été appliqué par la Cour de cassation elle-même, dans un arrêt qui décide que le fait d'avoir fabriqué les clauses d'une donation supposée, mais sans consommer l'acte par l'apposition d'une fausse signature, ne constitue ni crime ni délit [5].

Si, au contraire, l'acte doit sa nullité à une circonstance étrangère à l'auteur du faux, comme si l'un des témoins instrumentaires n'a pas signé ou n'avait pas les qualités requises, l'acte même frappé de nullité peut être l'objet d'une action criminelle, mais c'est en le considérant comme une tentative du crime de faux qui n'a manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur.

Une autre question non moins délicate est de savoir si la supposition d'un titre matériellement faux, pour se faire payer d'une dette légitime à l'insu et sans le consentement du débiteur, constitue le crime de faux. Nous supposons qu'un créancier, ne pouvant obtenir le paiement d'une dette réelle, se présente chez un tiers dépositaire de fonds appartenants à son débiteur, et, à l'aide d'un billet faux ou d'une fausse procuration, se procure l'acquittement da sa créance : cette action réunit-elle les caractères de faux punissables ?

---

[1] Arr. cass. 20 nov. 1807; arr. ident. Metz, 18 janv. 1820; Dalloz, t. 15, p. 406 et 432; S. 1808, 1, 293, 1820, 2, 335.

[2] Arr. cass. 21 août 1812; Dalloz, t. 15, p. 440.

[3] Arr. cass. 2 frim. an XII; Dalloz, t. 15, p. 443.

[4] Arr. cass. 4 sept. 1807; Dalloz, t. 15, p. 463.

[5] Arr. cass. 14 août 1817; Dalloz, t. 15, p. 429; S. 1818, 1, 111.

La Cour de cassation a varié sur ce point. Un premier arrêt du 13 thermidor an XIII a décidé que ce faux n'entraînait aucun préjudice, rentrait dans la classe des altérations matérielles, et n'était pas punissable; mais un arrêt postérieur déclare, au contraire, « que l'emploi d'une pièce fausse, même dans la seule intention de se procurer le paiement d'une dette réelle, contre le gré de celui à qui appartient la somme retirée à l'aide de cette pièce fausse, contient essentiellement le crime de faux; que l'emploi frauduleux d'une pièce fausse est d'autant plus coupable, lorsque la loi offre à celui qui en fait usage un moyen régulier d'exercer ses droits [1]. »

M. Carnot [2] et après lui M. Bourguignon [3] n'approuvent point cet arrêt, et, pour le concilier avec leur opinion, ils proposent une distinction : le faux n'aurait aucun caractère criminel si l'agent n'en avait fait usage que vis-à-vis de son débiteur ; mais il en serait autrement s'il s'en était servi envers des tiers, comme dans l'espèce de l'arrêt. Cette distinction ne paraît pas fondée : dans l'une et l'autre hypothèse, l'intention du créancier est la même, et soit qu'il emploie le faux vis-à-vis du débiteur et des tiers détenteurs des fonds de celui-ci, le caractère du fait n'est point altéré, puisque le but de cet usage ne change pas : c'est le débiteur seul qu'il veut atteindre.

Mais nous pensons, avec ces deux auteurs, qu'il est difficile de reconnaître dans cette espèce les circonstances caractéristiques du faux criminel. Dans une espèce analogue, celle où le créancier, saisissant son débiteur dans un lieu écarté, se fait restituer avec violence ce qui lui est dû, la loi romaine décidait qu'il n'y avait pas délit de vol : *Qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus, absolvi debet* [4]. L'agent était puni à raison de ses actes de violence, mais non à raison du vol et la peine était la perte de l'objet enlevé : *Prospectum est ut nemini liceat vi rapere, vel rem mobilem vel se moventem, licèt suam eamdem rem existimet; sed si quis contra statuta principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere.* Cette distinction a été consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation, rendus dans la même hypothèse, et qui se fondent sur ce que les violences exercées avec port d'armes avaient pour objet la restitution de sommes que l'agent croyait lui être dues, et que dans ce fait, il n'y avait pas les caractères du vol qui consistent à vouloir dépouiller quelqu'un dans le dessein du crime [5].

Or l'analogie de cette question avec celle qui nous occupe est frappante. Le faux est un crime complexe : la loi pénale ne le considère et ne le punit que comme moyen de commettre un vol, comme moyen de nuire; s'il est séparé de cet effet, s'il est employé dans un but qui n'est pas criminel, s'il ne porte préjudice à personne, le crime manque de l'un de ses éléments, il n'existe plus aux yeux de la loi : à la vérité, dans l'espèce, le faux n'est pas une simple altération matérielle, elle est accompagnée de fraude; le créancier se procure le paiement de sa créance par un moyen immoral et contre le gré du débiteur. Mais toute espèce de fraude n'est pas constitutive du crime; il faut que cette fraude ait pour objet de nuire, et pour effet de rendre un préjudice possible. Or, dans l'hypothèse où nous nous renfermons, nous voyons une altération matérielle, une intention immorale, mais nous cherchons vainement le dessein et la possibilité de causer un préjudice, puisque le faux n'a pour but que le remboursement d'une dette légitime.

Toutefois cette solution doit être resserrée dans d'étroites bornes; car nous pensons, avec la Cour de cassation, « qu'une créance ne suffit pas pour légitimer un vol [6]. » Le faux reprendrait les caractères d'un crime, si le faussaire ne s'était pas borné au paiement du montant de sa créance, si cette créance n'était pas liquide ou exigible, si le débiteur n'en avait retardé le paiement qu'en opposant quelque exception, enfin si, à quelque titre que ce soit, elle était litigieuse; car, dans ce cas, la fraude n'a plus seulement pour but de surprendre le débiteur et de lui arracher un légitime paiement, mais de nuire à ses intérêts et de léser ses droits.

Au reste, dans les questions de cette nature, c'est au jury qu'il appartient en quelque sorte de déterminer le caractère du fait, en déclarant si la pièce fausse a lésé des tiers, circonstance qu'il est exclusivement appelé à con-

[1] Arr. cass. 3 août 1809; Dalloz, 15, 450; S. 1809, 1, 454.

[2] Comm. du C. P. art. 145, n° 6.

[3] Jurisp. des C. cr. art. 147, n° 4.

[4] Instit. *de vi bonor. rapt.* l. 4, tit. 2, § 1.

[5] Arr. cass. 1er therm. an XII et 17 oct. 1806; Dalloz, t. 28, p. 378; S. 1805, 1, 51, et 1807, 2; 1187.

[6] Arr. cass. 22 déc. 1808; Dalloz, t. 28, p. 378, S. 1807, 1, 1188.

stater [1]. La qualification dépend de cette solution ; et nous avons dit, dans le paragraphe précédent, qu'il était indifférent pour la constitution du crime que le préjudice fût moral ou matériel, qu'il s'attaquât à des intérêts privés ou publics.

En résumant ce qui précède, on voit que l'existence ou la possibilité d'un préjudice est une condition élémentaire du faux ; que si cette circonstance n'est pas constante, l'altération de la vérité, dépourvue de tout effet nuisible, n'est plus qu'une énonciation mensongère, immorale sans doute, mais qui n'a plus le caractère d'un crime parce qu'elle ne menace la société d'aucun péril. Nous avons toutefois dégagé de l'application de cette loi le cas où l'acte, fabriqué dans un but nuisible, ne se trouve privé de sa force que par une circonstance, un vice de forme, que l'agent n'avait pu prévoir. Ce n'est point une exception à notre principe : l'acte est nul, il n'y a point de faux accompli ; mais cet acte recèle en lui-même tous les caractères d'une tentative caractérisée dont l'effet n'a été suspendu que par un fait indépendant de la volonté de l'agent.

[ ] Arr. cass. 8 sept. 1826.

Reprenons maintenant les trois règles qui viennent d'être successivement développées. Il ne peut exister de crime de faux sans une altération matérielle de la vérité, sans une intention de nuire, sans l'existence ou la possibilité d'un préjudice. Chacun de ces trois éléments est également essentiel à la constitution du crime ; mais chacun d'eux a son caractère spécial et défini. Ce n'est pas assez, pour l'existence du faux, qu'une altération matérielle subsiste et soit constatée, il faut qu'elle rentre dans l'un des cas spécifiés par la loi ; ce n'est pas assez que l'agent ait préparé le faux avec la conscience de l'immoralité de son action, il faut qu'il ait eu le dessein de nuire à autrui par le moyen de ce faux ; enfin ce n'est pas assez que l'altération soit frauduleuse, il faut qu'elle opère ou qu'elle ait la puissance d'opérer un préjudice, une lésion quelconque.

Tels sont les éléments constitutifs du crime de faux : ces principes généraux s'appliquent à toutes les espèces d'altérations. C'est à l'aide de ces notions préliminaires que l'on pourra discerner si les faits si nombreux qui présentent les apparences de ce crime, offrent en réalité les caractères qui le constituent. Nous allons maintenant parcourir les différentes classes du faux, et rechercher les règles particulières qui sont applicables à chacune d'elles.

CHAPITRE XXIII.

DU FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES. — DIVISION DU FAUX, EN FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES, DE COMMERCE, ET PRIVÉES. — ORIGINE ET MOTIFS DE CETTE DIVISION. — DIFFÉRENCE DES PÉNALITÉS DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — QUELLES ÉCRITURES SONT PUBLIQUES? — DÉFINITION. — DISCUSSION DES ARRÊTS. — DEUX SORTES DE FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES. — § Ier. DU FAUX COMMIS PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS. — DU FAUX PAR FAUSSES SIGNATURES. — QUELLES SIGNATURES SONT CONSTITUTIVES DU FAUX? — DU FAUX PAR ALTÉRATION D'ÉCRITURES. — ESPÈCES DIVERSES. — DU FAUX PAR SUPPOSITION DE PERSONNES — CARACTÈRES ÉLÉMENTAIRES DU CRIME. — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE. — DU FAUX PAR INTERCALATION D'ÉCRITURES SUR LES ACTES OU REGISTRES. — DANS QUELS CAS CETTE INTERCALATION PEUT CONSTITUER UN FAUX PUNISSABLE? — DU FAUX INTELLECTUEL COMMIS PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE CE FAUX. — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE ET APPLICATION DES PRINCIPES — § II. DU FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES COMMIS PAR DES OFFICIERS PUBLICS HORS DE LEURS FONCTIONS OU PAR DES PARTICULIERS. — DE LA CONTREFAÇON DES ÉCRITURES OU SIGNATURES. — DE L'ALTÉRATION DES MÊMES ÉCRITURES. — DE LA FABRICATION DE CONVENTIONS. — SI LE FAUX PAR SUPPOSITION DE PERSONNES EST COMPRIS DANS CETTE FABRICATION. — DE L'ADDITION OU ALTÉRATION DE CLAUSES OU DE FAITS QUE LES ACTES AVAIENT POUR OBJET DE CONSTATER. (COMMENTAIRE DES ART. 145, 146, 147, 148 ET 149 DU C. P.)

Le Code pénal distingue trois espèces de faux en écritures, suivant qu'il est commis en écritures publiques, en écritures de commerce et en écritures privées. Cette division, qui sert de base à des peines différentes, n'existait point dans la législation romaine. La célèbre loi *Cornelia de falsis* s'occupait presque exclusivement des faux commis dans les testaments, et l'une de ses dispositions étendait ses pénalités et ses règles à tous les autres faux, quelque fût le caractère de l'acte falsifié : *Paulus respondit legis corneliæ pœnâ teneri omnes qui etiam extra testamentum cætera falsa signassent* [1], Cette peine était la déportation et la confiscation des biens pour les personnes libres, et pour les esclaves le dernier supplice [2].

L'édit de mars 1680 distingua le premier entre les faux en écritures publiques et en écritures privées. Les notaires, tabellions et autres personnes publiques qui commettaient des faux dans l'exercice de leurs fonctions étaient punis de mort [3], et l'édit ajoutait : « A l'égard de ceux qui ne sont officiers, et qui n'ont aucune fonction, ministère public, commission ou emploi, les juges pourront les condamner à telles peines qu'ils jugeront, même de mort, selon l'exigence des cas et la qualité des crimes. » Les faux en matière de change et de commerce rentraient dans la classe des faux en écritures privées [4].

Le Code pénal de 1791 établit ce triple degré: le faux commis en écriture privée était puni de quatre années de fers; en lettres de change et autres effets de banque, de six années de fers;

---

[1] L. 16, § 2, Dig. *ad leg. corn. de falsis.* On lit encore dans la même loi : *Sed et cæteros qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliâve quâ re sive consignatione falsum facerent, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, subripuerunt, subjecerunt, resignaverunt eâdem pœnâ affici dubium non esse.*

[2] L. 1, § 13, Dig. *eod. tit.*

[3] Ord. de mars 1531; éd. de mars 1680; ord. de 1735, art. 48.

[4] Ord. de police du 14 août 1680.

enfin en écritures authentiques et publiques, de huit années de fers [1]. Les rédacteurs du Code de 1810 n'ont fait que maintenir cette gradation mais en aggravant toutefois la quotité de ces peines.

La différence placée entre les faux commis par les fonctionnaires publics dans leurs fonctions, et les simples citoyens, nous semble juste et rationnelle. L'officier public qui commet ce crime est doublement coupable; il trahit la foi due à son caractère. « Un fonctionnaire public connaît plus particulièrement ses devoirs qu'un simple citoyen, il jouit d'une confiance obligée, et les faux dont il se rend coupable présentent, outre cette offense portée à la loi, celle de l'autorité chargée de donner la certitude et l'authenticité aux actes [2]. »

Mais à l'égard du simple citoyen on peut émettre quelques doutes sur la nécessité de graduer la peine à un taux différent, d'après le caractère des écritures qu'il altère ou contrefait. En effet, la criminalité du faux est évidemment la même, soit que l'acte soit public ou privé; elle ne dépend pas de la nature des écritures, mais de l'intention qui a dicté l'altération; et quant aux résultats matériels du crime, il est clair que tel faux commis en simple écriture privée peut avoir des conséquences autrement graves qu'un autre faux commis dans un acte supposé émaner d'un officier public. Ainsi, par exemple, la fabrication ou l'altération d'un contrat de vente, d'une obligation civile, est un crime plus grave, au moins par ses conséquences, que la fabrication d'une fausse mention d'enregistrement sur un acte public, ou la falsification d'une expédition des impôts indirects.

Les motifs qui ont fondé cette gradation sont à l'égard des actes authentiques, la foi plus grande qui les accompagne dans les transactions sociales, et qui peut rendre dans certaines circonstances leur falsification plus dangereuse; et quant aux actes de commerce, qui ne sont au fond que des actes privés, le désir de protéger la sûreté et la rapidité de leur circulation contre des altérations qu'elles rendent plus faciles. Mais on peut objecter que la loi accorde aux actes privés qui ont date certaine la même foi qu'aux actes publics eux-mêmes, et que la facilité que l'altération des billets de commerce peut offrir est un motif d'assurer le succès de la répression, mais non d'aggraver les peines, puisque le caractère intrinsèque de ce crime reste le même.

Nos observations sont confirmées par les législations étrangères. Le Code d'Autriche confond dans la même peine la contrefaçon des actes publics et des actes privés; cette contrefaçon n'est considérée que comme une sorte d'escroquerie qui n'est passible que d'un emprisonnement de six mois à cinq ans [3]. Le Code prussien distingue ces deux espèces de faux; mais la peine est à peu près la même: six mois à deux ans ou à trois ans de détention; seulement cette peine est doublée si l'auteur est un fonctionnaire public [4].

La loi brésilienne ne mentionne aucune distinction entre les actes que le faussaire a falsifiés: toute fabrication, toute altération d'actes, tout usage de pièces contrefaites ou altérées sont uniformément punis de la prison avec travail pendant deux mois à quatre ans, et d'une amende proportionnée au dommage [5].

Le Code de la Louisiane punit également le faux d'une peine uniforme, quelle que soit l'écriture dans laquelle il se manifeste: la peine est l'emprisonnement aux travaux de force non moins de sept, ni plus de quinze ans. La loi pénale de l'état de Géorgie énumère dans une même disposition toutes les espèces de faux, et leur applique la même peine, l'emprisonnement laborieux dans un pénitencier pendant un temps qui ne peut être au-dessous de quatre ans, ni excéder dix ans [6]. Les statuts de New-York posent, au contraire, une distinction; mais ils la puisent, non dans la nature de l'écriture, mais dans son objet: la fabrication des faux contrats qui portent atteinte aux propriétés, des fausses obligations, des actes de l'autorité publique, forme une première classe parmi les faux; celle des actes judiciaires, des faux certificats, une deuxième classe; l'altération des comptes publics et des livres de commerce est comprise dans la troisième classe; enfin des altérations plus minimes, parmi lesquelles on remarque le fait d'attribuer à un homonyme une obligation signée de son propre nom, figurent dans une quatrième classe. La peine du premier degré est l'emprisonnement pendant

[1] Art. 42, 43 et 44 du tit. 2 de la 2e p. du C. du 25 sept. — 6 oct. 1791.

[2] Rapport de M. Noailles.

[3] Code général d'Autriche, 1re p. art. 178, 180, 181.

[4] Code prussien, art. 1384, 1385.

[5] Code du Brésil, art. 167.

[6] Penal Code of Georgia, seventh division, sec. 1.

dix ans au moins, celle du deuxième degré pendant cinq ans, enfin la peine du quatrième degré est un emprisonnement de deux années [1].

Ce dernier système a été en partie emprunté à la législation anglaise. Stephen nous apprend que, d'après la loi commune, le faux ne constitue qu'un simple délit passible d'emprisonnement et d'amende [2]. Les statuts l'ont classé parmi les crimes, et, dans certains cas, parmi les crimes de félonie: la peine fut alors celle de mort; le bill du 23 juillet 1830, qui a revisé cette matière, conservait encore cette peine dans les cas les plus graves: aujourd'hui, et d'après un bill récent, le premier degré de la peine est la transportation à vie [3]; les degrés inférieurs sont la transportation à temps, avec le minimum de 4 et de 7 ans: un bill du 14 août 1833 permet aux cours d'aggraver la transportation à vie d'un emprisonnement préalable d'un à 4 ans. Mais la distinction de ces peines ne se puise point dans la différence des écritures: la loi élève le taux de la peine d'après l'importance présumée de l'acte falsifié; elle ne classe point ces actes en trois ou quatre catégories comme la loi française. Le crime puise sa gravité dans les effets de l'altération et non dans le caractère des actes altérés.

De cette revue des législations étrangères, on peut inférer une double conséquence: d'abord, que notre Code est le seul qui ait pris la nature de l'écriture pour base unique de ses pénalités; en second lieu, que ce Code est celui, sauf la loi anglaise peut-être, où les peines appliquées au crime de faux sont les plus rigoureuses et les plus élevées.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler, sur ce deuxième point, que le projet du Code pénal n'avait point admis la peine des travaux forcés à perpétuité: l'article 145 de ce projet ne portait que la peine de la déportation, et ajoutait même: « s'il est résulté ou s'il a pu résulter de ces différents genres de faux un préjudice public ou privé [4]. » Le Conseil d'état crut inutile d'énoncer ce principe et changea cette peine. M. Defermon dit « que les fonctionnaires publics qui commettent le crime de faux doivent au moins être punis aussi sévèrement que le sont en pareil cas les hommes privés; qu'ainsi la déportation n'est pas suffisante, qu'il faut la remplacer par les travaux forcés. » M. Berlier dit « qu'il adhère personnellement à l'amendement proposé: la nature du crime et le caractère des coupables ne doivent point ici laisser la crainte d'être trop sévère; et si, comme il a semblé dans le cours de cette discussion, la déportation est une peine qu'il convienne de réserver aux crimes de l'ordre politique, c'est un motif de plus pour ne pas l'infliger à des fonctionnaires publics commettant un faux, c'est-à-dire un crime d'une espèce aussi basse que funeste à la société.» M. Treilhard dit « que le motif qui a surtout fait proposer la déportation est l'intérêt qu'a la France de repousser les faussaires de son territoire: les retenir aux fers, c'est offrir à la société une moindre garantie; car la plupart des faux se font dans les prisons. » M. Berlier répond que, » si ce motif était admis pour les faussaires désignés dans l'article 145, il devrait l'être également pour tous les autres auxquels on peut également supposer les mêmes dispositions à faire d'autres faux. » M. Cambacérès ajoute que » l'article punit trop légèrement un crime qui, pour la société, a des conséquences très-graves. Autrefois la peine était la mort; qu'aujourd'hui du moins elle soit plus que de la déportation; qu'elle consiste dans les travaux forcés à perpétuité [5]. » Cet amendement fut adopté.

La loi du 28 avril 1832 n'a apporté nulle modification aux peines du faux. Nous avons vu qu'en comparant ces peines à celles des législations étrangères, on est disposé à accuser de sévérité la législation française. Cette opinion semble confirmée par les chiffres de la statistique criminelle. Depuis que le système des circonstances atténuantes a permis au jury d'abaisser les peines, celle des travaux forcés à perpétuité n a pas été prononcée une seule fois en matière de faux. En 1832, sur 407 accusés, 194 ont été acquittés, 51 condamnés aux travaux forcés à temps, 80 à la reclusion, 82 à l'emprisonnement; en 1833, sur 470, 201 ont été acquittés, 38 condamnés aux travaux forcés à temps, 64 à la reclusion, 167 à l'emprisonnement; enfin, en 1834, sur 478 accusés, 211 ont été acquittés, 47 ont encouru les travaux forcés à temps, 48 la reclusion, et 172 des peines correctionnelles. On voit, de plus, d'après un tableau qui a été introduit pour la première fois dans le compte de la justice criminelle de 1834, qu'à l'égard de 188 accusés de faux, c'est-à-dire de la totalité à peu près des accusés justiciables des assises, la Cour s'est réunie au jury et a abaissé la peine de

---

[1] Revised statutes of New-York, art. 3, sec. 22.

[2] Summary of the criminal law, p. 203.

[3] By 2 et 3, William V. c. 123.

[4] Locré, t. 30, p. 54.

[5] Procès-verbaux du Cons. d'état, séance du 5 août 1809.

deux degrés. Ces résultats sont dignes d'être médités ; ils indiquent que les peines actuelles ne sont pas, aux yeux des jurés et des juges eux-mêmes, en harmonie avec la gravité intrinsèque du crime ; ils semblent même marquer le point où ces peines devraient descendre pour rétablir une juste proportion entre le fait et la répression.

Après ces considérations préliminaires, nous allons entrer dans l'examen des caractères du faux en écritures publiques, et des principes qui en règlent l'incrimination.

Ce crime se subdivise en deux classes, suivant qu'il est commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, ou par ces fonctionnaires hors de leurs fonctions, et par de simples particuliers. Nous ferons de ces deux sortes de faux l'objet de deux paragraphes distincts.

§ I.

Une question domine tout ce chapitre : quelles écritures sont réputées *authentiques ou publiques ?*

L'article 1317 définit l'acte authentique, « celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. »

On peut en général distinguer quatre sortes d'actes authentiques ; savoir : 1° les actes législatifs et ceux qui émanent du pouvoir exécutif ou du gouvernement, tels que les ordonnances du roi, les traités de paix ou d'alliance, etc.; 2° les actes judiciaires ; ce qui comprend tant les jugements que différentes sortes d'exploits et de procès-verbaux faits par des officiers de justice, et en général tous les actes de procédure ; 3° les actes administratifs qui émanent des chefs et préposés des différentes administrations : on peut ranger dans cette classe les actes consignés dans les registres publics, tels que ceux de l'état civil, les registres du conservateur des hypothèques, de l'enregistrement ; 4° enfin, les actes notariés [1].

La Cour de cassation n'a fait qu'appliquer ces principes, lorsqu'elle a successivement rangé dans la classe des écritures publiques les actes de l'état civil [2], les diplômes de pharmacien [3], de bachelier ès lettres [4], de docteur en médecine [5], les actes de remplacement reçus par un intendant militaire [6], les registres des administrations publiques [7], les certificats délivrés par les maires en matière de remplacement militaire [8], la mention de l'enregistrement des actes [9], les registres d'écrou des prisons [10]. les billets de la loterie royale [11], les registres de comptabilité intéressant le trésor public, tels que les registres de recette d'un receveur [12], les expéditions de la régie des contributions indirectes [13], les pièces comptables émanées d'un préposé des ponts et chaussées, lorsque sur leur vu le trésor fait des paiements [14], enfin les actes délivrés par l'officier chargé de percevoir les droits d'essai des matières d'or et d'argent [15].

En principe, il ne peut exister de faux criminel en écritures authentiques et publiques, si la pièce falsifiée n'a pas, en la supposant vraie, un caractère d'authenticité et de publicité. Ce principe, quelque évident qu'il puisse paraître, n'est pas moins important à tracer ; car il en résulte qu'un acte faux, qu'on suppose émané d'un fonctionnaire, n'a pas néanmoins le caractère de l'authenticité, si le fonctionnaire dont la signature est imitée n'était pas compétent pour le recevoir ou le rédiger. La Cour de cassation s'est strictement conformée à cette règle quand elle a décidé que l'acte de décès, que le certificat de mariage revêtus de la fausse signature d'un ecclésiastique, que le faux certificat délivré sous le nom d'un fonctionnaire sans qualité pour le délivrer, ne pouvaient être considérés comme des faux en écritures publiques [16],

Mais il n'est pas nécessaire, pour que l'acte

---

[1] Toullier, t. 8, p. 110.

[2] Arr. cass. 9 sept. 1810 ; S. 1811, 1, 57 ; 25 juin 1812 ; Dalloz, t. 15, p. 419.

[3] Arr. cass. 26 août 1825.

[4] Arr. cass. 28 fév. 1835.

[5] Arr. cass. 5 sept. 1833 ; S. 1834, 1, 108.

[6] Arr. cass. 14 sept. 1821 ; Bull. p. 443.

[7] Arr. cass. 2 et 17 juill. 1829 ; 7 déc. 1833 ; S. 1829, 1, 259, 303.

[8] Arr. cass. 22 janv. 1829 ; 10 avr. 1829 ; 16 juillet 1829 ; S. 1829, 1, 303 et 303 ; 22 mai 1835.

[9] Arr. cass. 14 juin 1821 ; Bull. p. 341.

[10] Arr. cass. 10 févr. 1827 ; S. 1827, 1, 486.

[11] Arr. cass. 2 juin 1825 ; S. 1826, 1, 88.

[12] Arr. cass. 10 juill. 1806 ; Dalloz, t. 15, p. 401 ; S. 1806, 2, 677.

[13] Arr. cass. 10 nov. 1808 ; S. 1809, 1, 398.

[14] Arr. cass. 29 avr. 1825.

[15] Arr. cass. 19 mai 1826.

[16] Arr. cass. 17 août 1815 ; S. 1815, 1, 297 ; 13 oct. 1809 ; Dalloz, t. 15, p. 464, et arr. Grenoble, 7 mars 1829 ; S. 1830, 2, 35.

soit considéré comme authentique, que l'officier public soit réellement intervenu dans sa rédaction ; il suffit que l'acte soit faussement attribué à cet officier, qu'il ait la figure extérieure de l'acte public, que les formes essentielles qui impriment à un acte le caractère de l'authenticité aient été simulées ; car la contrefaçon de la signature du fonctionnaire caractérise, aussi bien que l'abus qui serait fait de son concours, l'usurpation, à l'aide du faux, de la garantie légale qui y est attachée. Cette règle se trouve encore confirmée par un arrêt de la Cour de cassation, qui a décidé que la contrefaçon de la fausse expédition d'un acte imaginaire, revêtue des formes de l'authenticité, constituait un faux en écritures publiques [1].

L'écriture est réputée authentique dans le cas même où l'acte est nul comme acte public pour vice de forme [2]. La véritable raison de cette solution est, ainsi qu'on l'a fait remarquer précédemment, que si cette nullité est indépendante de la volonté de l'agent, l'acte même nul présente encore les caractères d'une tentative de faux en écritures publiques.

Toutefois, il est indispensable que l'acte présente les éléments essentiels d'un acte authentique ; car, si ces formes n'existaient pas, on pourrait douter que l'agent ait eu l'intention de fabriquer un acte de cette nature, et le faux prendrait dès lors un autre caractère [3].

La question de savoir si l'acte entaché de faux est un acte public, de commerce, ou privé, est-elle de la compétence du jury, ou appartient-elle exclusivement à la Cour d'assises? Cette question, fort grave, puisque le caractère de l'écriture est un élément d'aggravation de la peine, a été constamment résolue par la Cour de cassation en faveur des Cours d'assises, dont l'hésitation à cet égard s'est révélée par le nombre même des annulations. Les motifs de cette jurisprudence consistent à dire : « que si l'article 337 du Code d'instruction criminelle ordonne qu'il sera demandé au jury si l'accusé est coupable d'avoir commis tel ou tel crime, cet article se réfère nécessairement aux faits qui ont par eux-mêmes l'évident caractère de crime, et non aux circonstances dont la nature ne peut être déterminée que par l'appréciation du caractère légal de certains actes ; qu'en demandant aux jurés si l'accusé a commis le crime de faux, le président de la Cour d'assises satisfait au vœu de la loi, puisqu'il les met à portée de s'exprimer avec conviction sur les circonstances matérielles et sur les circonstances morales de la question du fait ; mais qu'en les interrogeant sur la nature de l'écrit qui constitue le corps du délit, il leur soumet une question de droit, étrangère à la compétence de jury, puisqu'elle ne peut être résolue que d'après les principes de la loi civile ou commerciale, et que les jurés peuvent ne pas connaître ces lois, dont il est essentiellement contraire à leur institution qu'ils fassent jamais l'application [4]. »

On pourrait émettre quelques doutes, quelques objections. Le faux, de même que le vol ou l'homicide, est à la fois simple et complexe : il est simple quand il ne se complique d'aucune circonstance aggravante, lorsqu'il est commis en écritures privées ; il s'élève en gravité quand il se complique d'une circonstance extrinsèque, quand l'écriture falsifiée est authentique ou commerciale. Cet élément nouveau, qui sert de base à l'élévation de la peine, a tous les caractères d'une circonstance aggravante ; elle produit les mêmes effets que la préméditation ou le guet-apens dans l'homicide, le port d'armes ou l'effraction dans le vol ; c'est une modification du fait principal qui en altère le caractère : la connaissance semble donc devoir en appartenir aux juges qui sont investis de la connaissance du fait. Cette conséquence paraîtrait découler, d'ailleurs, du texte même de la loi ; l'article 337 du Code d'instruction criminelle porte : « La question résultante de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, *avec toutes les circonstances* comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ? » Or, la circonstance que le faux a été commis en écritures publiques n'est-elle pas au nombre de ces circonstances ? ne figure-t-elle pas dans le résumé de l'acte d'accusation ?

Ces objections ne sont point dénuées de force. Néanmoins on peut répondre, à l'appui de la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'un principe général domine l'article 337 lui-même : c'est la séparation du fait et du droit, que les pouvoirs du jury sont nécessairement circonscrits dans l'appréciation des circonstances de fait, et que là où cette appréciation soulève une

[1] Arr. cass. 2 mai 1833 ; S. 1833, 1, 660.

[2] Arr. Metz, 18 janv. 1820 ; S. 1820, 2, 335 ; cass. 20 nov. 1807 ; Dalloz, t. 15, p. 432 ; S. 1808, 1, 193.

[3] Arr. cass. 12 févr. 1813 ; S. 1817, 1, 94.

[4] Arr. cass. 1er avr., 8 sept. et 3 nov. 1826 ; 26 janv. 1827, 20 avr. 1827 ; S. 1827, 1, 80, 536, et 1828, 1, 37.

question de droit, sa mission expire, et son incompétence est proclamée. De là une distinction entre les circonstances aggravantes qui résultent d'une appréciation de faits, et celles qui résultent d'une appréciation d'actes. Cette distinction n'est point écrite dans la loi, mais elle est la conséquence du principe général qui vient d'être rappelé. En effet, les jurés ne peuvent être appelés à statuer que sur les faits que les débats leur permettent d'apprécier. Or, les points de savoir si l'acte émane d'un fonctionnaire ou d'un commerçant, s'il constitue un acte du ministère de l'officier public, ou s'il a pour but une opération de commerce, sont des points de fait que les débats éclairent, et sur lesquels ils permettent de statuer. Mais la question de savoir si, ces éléments établis, l'acte est authentique ou commercial, ne prend point ses raisons de solution dans les débats seulement, mais dans les règles de la loi qui pose les caractères divers de ces différents actes. Les jurés sont donc incompétents pour prononcer une telle décision. Tous les éléments qui constituent le faux en écritures publiques ou commerciales doivent être soumis à leur appréciation : ainsi ils doivent déclarer, s'il s'agit d'un faux en écritures publiques, que l'écriture fabriquée émane de tel fonctionnaire, ou qu'elle est attribuée à ce fonctionnaire, qu'elle constitue un acte de ces fonctions; s'il s'agit d'un faux en écritures de commerce, que la fausse signature apposée au bas du billet est celle d'un commerçant, et que ce billet a eu pour cause un fait de commerce. Ces faits reconnus, c'est à la Cour d'assises à déclarer s'ils constituent tel ou tel faux, à spécifier la nature du crime. Cette séparation des deux pouvoirs résulte de la nature même des choses.

La jurisprudence n'est point d'ailleurs ici en désaccord avec elle-même. La cour de cassation a jugé que la circonstance de l'âge de la personne qui a été victime d'un attentat à la pudeur, doit être reconnue et déclarée par le jury [1]; et elle a étendu cette règle, quelque temps contestée, à la question de savoir si le prévenu qui prétend avoir moins de seize ans a cet âge [2], si l'accusé de viol est tuteur ou beau-père de la victime [3]. Mais on sent que ces diverses espèces ne sont pas identiques avec celles que nous discutons : l'âge du prévenu ou de la victime, la qualité de tuteur ou de beau-père de la personne outragée ne sont que des circonstances du fait. La raison de douter était seulement que cette qualité et cet âge étaient déjà établis par des actes authentiques; mais dès que ces circonstances sont considérées comme des circonstances aggravantes d'un crime, elles appartiennent au jury, et ne sauraient être dérobées à son pouvoir. Or, il n'en est plus de même en ce qui concerne la qualité des actes altérés, parce que si cette qualité forme une circonstance aggravante, elle ne peut être établie que par des considérations de droit qui excèdent l'attribution du jury. C'est ainsi que l'on doit soumettre aux jurés la question de savoir si l'accusé est tuteur ou beau-père de la victime, mais non celle de savoir s'il avait autorité sur elle, parce que c'est là la conséquence légale d'un fait que les juges du droit peuvent seuls déduire.

Après avoir défini les écritures qui sont réputées publiques, il faut examiner les différentes espèces de faux qui sont commis dans ces écritures par les fonctionnaires publics.

La loi a séparé dans deux articles le faux matériel et le faux intellectuel. Le premier est prévu par l'article 145, ainsi conçu : « Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par supposition de personnes, soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture, sera puni des travaux forcés à perpétuité. »

Nous allons examiner successivement chacune des importantes dispositions de cet article. Le fonctionnaire ou officier public qui a commis un faux n'est passible de la peine portée par l'article 145, qu'autant que ce faux a été commis *dans l'exercice de ses fonctions*. Il suit de cette condition, formellement établie dans la loi, que les faux commis par un fonctionnaire public, même dans des écritures publiques, ne rentrent pas dans les termes de cet article, si ces actes ne constituent pas un acte de ses fonctions. Il en résulte encore qu'ils sont réputés commis hors de ses fonctions, toutes les fois que le jury n'a pas positivement déclaré cette circonstance.

La Cour de cassation a reconnu cette double conséquence. Dans une première espèce, la question avait été posée au jury de savoir si un accusé, ex-notaire, était coupable d'avoir com-

[1] Arr. cass. 1er oct. 1834; S. 1834, 1, 767.
[2] Voy. tom. 2, p. 183.
[3] Arr. cass. 3 mai 1832.

mis un faux en écritures publiques, avec la circonstance que l'altération avait été commise dans l'exercice de ses fonctions de notaire ; et le jury avait répondu : L'accusé est coupable du crime énoncé en la question. La Cour considéra « que cette déclaration ne répondait que sur le fait principal du faux commis dans un acte public, et qu'elle laissait sans réponse la circonstance si ce faux avait été commis par l'accusé dans l'exercice de ses fonctions ; que cette circonstance était néanmoins aggravante et pouvait seule donner lieu à l'application de la peine [1]. » En conséquence, l'arrêt qui avait appliqué les peines dont l'officier public est passible, quand il commet le crime dans l'exercice de ses fonctions, fut annulé.

Dans une deuxième espèce, un notaire était accusé d'avoir, comme notaire, fabriqué un faux testament notarié : la circonstance de la perpétration du faux, comme notaire, était donc l'élément constitutif de l'un des caractères de la criminalité du fait imputé. Néanmoins l'arrêt de condamnation n'énonça point si c'était ou non comme notaire qu'il avait commis le faux ; en cela il omettait de statuer sur une partie intégrante de l'accusation ; et, de même que dans la première espèce, il fut annulé [2].

Les actes commis dans l'exercice des fonctions sont les actes du ministère même des fonctionnaires. Il ne suffirait donc pas que le faux eût été fabriqué, pendant l'exercice des fonctions, il faudrait qu'il fût une conséquence et une suite de ces fonctions. Cette distinction a été tracée avec précision par la Cour de cassation dans l'espèce d'un notaire qui avait frauduleusement écrit sur les minutes de plusieurs actes le certificat de l'enregistrement avec la signature du receveur. La Cour reconnut : « que la fausse quittance des droits d'enregistrement n'était point un acte du ministère d'un notaire ; que ces faux étaient étrangers à la substance des actes par lui reçus, aux faits ou conventions que ces actes avaient pour objet de constater [3]. » Le fait ne constituait donc que le faux déterminé par l'article 147, puisqu'il se réduisait à la fabrication de l'écriture et de la signature d'un officier public pour former une preuve de paiement et de décharge de droits dus au trésor.

Mais la décision se modifierait si le notaire avait, en sa qualité, délivré des expéditions de ces actes avec la fausse mention de l'enregistrement ; car l'expédition des contrats notariés est un acte du ministère des notaires, et la mention de l'enregistrement est un fait qui doit être énoncé dans l'expédition de ces contrats. La fausse mention de cet enregistrement est donc une exécution qui constate comme vrai un fait qui est faux et dont l'énonciation rentrait dans la subtance de cette expédition [4] ; dès lors cette mention a été écrite dans l'exercice des fonctions du notaire, et le crime de faux peut être imputé au fonctionnaire.

L'officier public qui, depuis qu'il a cessé ses fonctions, commet en vertu de son ancienne qualité un acte de ces mêmes fonctions qu'il antidate, doit-il être considéré comme ayant agi dans leur exercice ? Cette question parait avoir été résolue affirmativement par un arrêt de la Cour de cassation, rendu dans l'espèce d'un maire qui, depuis sa révocation, avait signé la commission d'un garde champêtre, en la reportant par sa date à une époque antérieure à cette révocation [5]. Nous ne pensons pas que cette solution soit fondée. Dès qu'il a cessé ses fonctions, l'officier public rentre dans la classe des simples particuliers ; s'il usurpe, avec une intention criminelle, une qualité qui ne lui appartient plus, il est dans la même position que s'il usurpait un titre qui ne lui aurait jamais appartenu ; il commet un faux en écritures publiques, mais on ne pourrait soutenir sans une fiction évidente qu'il le commet dans l'exercice de ses fonctions, puisqu'il ne les exerce plus.

L'article 145, après avoir posé ce premier principe, énumère les divers modes de perpétration des faux commis par les fonctionnaires publics dans les actes de leur ministère. « L'article 145, a dit la Cour de cassation, n'a pour objet que les faux commis par les officiers publics dans les actes de leurs fonctions, au moyen desquels ces fonctionnaires détruisent ou altèrent les conventions qui avaient été stipulées et reconnues dans ces actes, ou bien donnent à ces actes, par de fausses signatures ou par des suppositions de personnes, un caractère d'obligation au préjudice de tiers qui n'y ont pas participé, ou enfin fabriquent, en leur qualité de fonctionnaires publics, des actes de leur ministère entièrement faux [6]. »

[1] Arr. cass. 6 mai 1813.
[2] Arr. cass. 14 août 1830 ; S. 1831, 1, 32.
[3] Arr. cass. 27 janv. 1815 ; Dalloz, t. 15, p. 425 ; S. 1815, 1, 214.
[4] Arr. cass. 14 juin 1821 ; Dalloz, t. 15, p. 432.
[5] Arr. cass. 30 juin 1808 ; S. 1810, 1, 238.
[6] Arr. cass. 27 janv. 1815 ; Dalloz, t. 15, p. 425 ; S. 1818, 1, 214.

Le premier mode de perpétration du faux est celui qui se manifeste par de *fausses signatures*.

Il est nécessaire de distinguer l'emploi d'un faux nom et d'une fausse signature. L'usurpation d'un faux nom, s'il est pris verbalement, ne peut évidemment constituer un faux en écritures : l'article 405 du Code pénal range cette usurpation parmi les moyens d'escroquerie. Mais si le nom usurpé est pris dans un écrit, il peut devenir la base d'un faux en écritures ; car l'article 405, en donnant le caractère de simple escroquerie à l'usage d'un faux nom, a réservé en même temps des peines plus graves pour le cas où l'escroquerie aurait les caractères d'un faux [1]. Or, s'il ne faut pas déduire de là, comme une conséquence absolue, ainsi que l'a fait la Cour de cassation, que tout usage d'un faux nom par écrit constitue un faux qualifié, il faut néanmoins reconnaître que cet usage peut devenir la base de ce crime.

La loi n'a fait nulle distinction entre le cas où la signature fausse porterait un nom idéal, et celui où il y aurait contrefaçon et imitation de la signature d'une personne réellement existante et connue. Il faut en conclure que, dans l'un et l'autre cas, il peut y avoir également crime de faux [2] ; et il est certain, en effet, que la supposition d'une signature même idéale peut avoir les mêmes résultats que si elle était réelle : en général, le crime de faux peut résulter de la suscription d'un acte avec un nom quelconque qui n'appartient pas au signataire.

Lorsque la signature porte le nom d'une personne existante, la criminalité de l'action n'est point subordonnée à la plus ou moins exacte imitation de la signature contrefaite : ainsi il n'est pas nécessaire que le faussaire ait imité la vraie signature de la personne dont il usurpe le nom; il suffit qu'il donne le nom qu'il a inscrit comme étant sa signature [3].

Le deuxième mode de perpétration de faux est celui qui a lieu *par altération des actes, écritures ou signatures*.

Cette disposition comprend les altérations commises par les fonctionnaires publics dans les actes de leur ministère, et par lesquelles ils détruisent ou altèrent les conventions ou les faits que ces actes ont pour objet de constater. Nous avons vu dans le chapitre précédent, en développant les règles générales du faux, que toute altération commise par un fonctionnaire public ne suffit pas pour le constituer en prévention de crime : il faut de plus rechercher s'il a commis cette altération dans une intention criminelle, et si elle peut être préjudiciable à autrui. Car les altérations prévues par l'article 145 n'entraînent pas plus que les autres une présomption nécessaire de crime : il ne peut y avoir lieu à accusation que dans le cas où, au fait matériel de ces altérations, se joignent des circonstances particulières qui peuvent faire supposer une intention criminelle. Si cette règle, qui s'applique à toutes les espèces de faux, était enfreinte à l'égard des fonctionnaires, il en résulterait des poursuites multipliées qui auraient pour effet de porter atteinte à leur considération sans servir aucun intérêt public.

L'altération de signatures constitue le faux matériel, de même que la supposition de fausses signatures : car, en altérant une signature vraie, on lui imprime un nouveau caractère, un sens étranger; elle devient fausse par l'altération qu'on lui fait subir.

Toute autre altération commise dans des actes pour en dénaturer la substance, et leur faire produire un autre effet que celui qu'ils devaient avoir, constitue également le crime de faux ; mais il est nécessaire que le fonctionnaire ait agi avec intention de nuire, que les clauses altérées soient substantielles, et qu'il puisse en résulter quelque préjudice pour autrui: ainsi, lorsque l'altération faite après coup dans un acte est commise sans fraude et par exemple pour rectifier une énonciation inexacte, lorsqu'elle porte sur des mentions qui sont étrangères à la substance de l'acte, elle ne peut devenir la base du crime de faux.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le notaire qui substitue une fausse date à la date véritable d'un contrat de vente, ne commet point un faux punissable, si cette substitution a eu pour motif unique qu'il n'avait point d'argent pour payer les droits d'enregistrement à l'instant où l'acte aurait dû être présenté au bureau du receveur, et s'il n'avait changé la date que pour faire courir un nouveau délai pour remplir cette formalité [4].

Il en serait autrement si l'altération de la date pouvait porter quelque préjudice à des tiers, et si cette altération a été faite avec l'intention de produire ce préjudice. Le courtier ou

[1] Arr. cass. 16 juill. 1813; Dalloz, t. 15, p. 453; S. 1813, 1, 452.

[2] Arr. 16 juill. 1813; Dalloz, t. 15, p. 453.

[3] Arr. cass. 31 déc. 1813; Dalloz, t. 15, p. 434.

[4] Arr. cass. 24 prair. an XIII; Dalloz, t. 13, p. 393.

l'agent de change qui antidate sur ses registres une vente faite par son intermédiaire, pour la faire remonter à une époque qui la dérobe aux attaques des créanciers, commet évidemment le crime de faux ; car cette altération, commise par un officier public dans un acte de son ministère, a pour effet de léser des tiers [1].

Le notaire qui ferait signer après coup un testament par les témoins instrumentaires, serait-il coupable d'un faux punissable, si ces témoins ont été présents à la rédaction, et si le retard de leur signature n'est que le résultat d'une négligence ? On pourrait induire l'affirmative d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1812 [2] ; mais il faut remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, les témoins n'avaient signé que *depuis le décès du testateur,* c'est-à-dire lorsqu'il y avait droit acquis à des tiers : cette circonstance paraît décisive. Mais si le testateur eût encore existé, si la signature après coup des témoins n'eût porté aucun préjudice, le crime n'eût point eu ses caractères constitutifs.

Les comptables des deniers publics qui altèrent les écritures des registres ou des pièces de comptabilité, pour s'approprier une partie des fonds dont ils sont dépositaires, rentrent dans les termes du troisième paragraphe de l'article 145. Cette proposition ne peut soulever aucun doute ; et il faudra juger encore, comme l'a fait la Cour de cassation avant le Code pénal, que le receveur de l'enregistrement qui, au moyen de différentes altérations commises sur ses registres d'enregistrement, a dissimulé ses véritables recettes, afin de distraire une partie des deniers qu'il devait verser au trésor public, a commis un crime de faux en écritures publiques, dans l'exercice de ses fonctions [3].

Le crime ne change point de nature si l'altération a pour effet de porter préjudice non point au trésor, mais aux contribuables. Tel serait l'acte d'un percepteur qui augmenterait les cotes des contribuables sur les rôles des contributions [4].

Le quatrième paragraphe de l'article 145 prévoit les faux *par supposition de personnes.* Ce crime peut être commis par les fonctionnaires publics, lorsqu'ils supposent dans un acte de leur ministère la comparution d'une personne, tandis qu'un autre individu a réellement comparu.

La commission du Corps législatif avait demandé qu'aux mots *par supposition de personnes,* il fût ajouté : *frauduleusement par lui faite ou de lui connue.* « Lorsqu'un notaire, disait le rapporteur de la commission, reçoit un acte, il arrive que, malgré les précautions par lui prises pour s'assurer de l'identité d'un des individus contractants, d'autres lui présentent et lui certifient un individu supposé ; alors la supposition n'est point connue de lui et n'est point de son fait. En laissant le cas tel qu'il est exprimé, il pourrait donner à entendre que la seule supposition de personnes constituerait un crime de la part de cet officier public, et il pourait se trouver des juges qui ne considéreraient pas l'article 164 comme suffisamment explicatif du cas dont il s'agit, quoiqu'il s'y trouve implicitement compris. » Le Conseil d'état crut l'amendement inutile. « Il ne peut y avoir supposition de personnes, dit M. Berlier, que lorsque l'auteur de la fausse désignation a agi sciemment; si lui-même était trompé, il n'y aurait qu'erreur. D'ailleurs, l'addition demandée semblerait absoudre totalement le notaire imprudent qui, lorsqu'il ne connaît pas les parties, ne prend pas la précaution de se les faire certifier. »

Ces dernières paroles formulent une réserve contre le notaire qui a négligé de se faire attester l'individualité des parties ; mais il ne faut pas confondre cette négligence, qui ne constitue qu'une infraction aux règles du notariat, avec la supposition frauduleuse de la comparution d'un tiers. Le notaire qui commet cette erreur sans fraude et par simple négligence est néanmoins passible d'une peine disciplinaire [5] et des dommages-intérêts des parties [6] ; mais il ne peut encourir les peines de faux qu'autant qu'il a connu la non-identité et qu'il a agi dans l'intention de nuire. La loi doit donc être interprétée dans le sens de l'amendement du Corps législatif qui a été repoussé comme inutile, mais non comme contraire à l'esprit de la loi.

Le dernier paragraphe de l'article 145 prévoit le faux commis *par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture.*

---

[1] Arr. cass. 11 fruct. an XIII; Dalloz, t. 15, p. 398; S. 1806, 2. 620.

[2] Bull. p. 478.

[3] Arr. cass. 5 juin 1807; Dalloz, t. 15, p. 405.

[4] Arr. cass. 29 janv. 1807; Dalloz, t. 15, p. 403.

[5] Art. 11 de la loi du 25 vent. an XI.

[6] Arr. Paris, 19 mai 1806; Toulouse, 28 janv. 1820; cass. 17 mars 1828; Dalloz, t. 21, p. 311; S. 1823, 2, 137, et 1828, 1, 363.

Les articles 15 et 16 de la loi du 25 ventôse an XI déterminent les formes dont les renvois, apostilles, additions et surcharges doivent être accompagnés dans les actes notariés. Chaque infraction est punie d'une amende de cinquante francs contre le notaire, ainsi que de tous dommages-intérêts, et même de destitution en cas de fraude. Mais ces peines ne sont point exclusives des peines du *faux*, si la surcharge ou l'addition a les caractères de ce crime.

Elle ne constitue qu'une simple contravention, lorsqu'elle ne renferme rien de contraire à la vérité et qu'elle n'a point été faite méchamment et dans le dessein de nuire à autrui. Elle prend, au contraire, un caractère criminel, lorsqu'elle n'est consommée que depuis la confection ou la clôture des actes, qu'elle est faite dans une intention frauduleuse, et enfin qu'elle a pour effet d'occasionner un préjudice.

L'article 145 n'incrimine que les écritures faites ou intercalées sur les actes *depuis leur confection ou clôture*. Il est donc nécessaire, pour l'existence du faux, que les additions et surcharges aient eu lieu postérieurement à la rédaction des actes [1]. Et en effet, si elles avaient précédé la signature des parties, elles ne pourraient plus être considérées comme constituant un faux matériel, puisque celles-ci en auraient pris connaissance. Toutefois ces intercalations pourraient, suivant les circonstances, rentrer dans les termes de l'article 146, si elles avaient pour effet de dénaturer frauduleusement les dispositions substantielles de l'acte.

Il faut, en deuxième lieu, que la surcharge ait été faite dans l'intention de nuire; car cette règle générale s'applique à toutes les espèces du faux. Ainsi toutes les rectifications de dates et de noms qui sont insérées sans fraude dans les actes après leur rédaction, peuvent constituer des contraventions punissables, mais non des éléments d'un crime. D'après ce principe, l'huissier qui insère après coup dans un acte la mention de sa patente, le notaire qui ne met sa signature à un contrat que postérieurement à sa rédaction et en l'absence des parties et des témoins, ne peuvent être inculpés de faux [2].

Il est nécessaire enfin que la surcharge ou l'intercalation d'écritures puisse être préjudiciable à autrui. Cette règle générale a été appliquée aux faux de cette classe par la Cour de cassation, quand elle a décidé que les renvois faits après coup par un notaire ne peuvent constituer un faux, « lorsque ces renvois ne présentent aucun intérêt ni pour le notaire ni pour les parties, et ne peuvent porter préjudice à qui que ce soit [3]. »

En général, le faux suppose l'altération de la forme substantielle des contrats ou des conventions des parties. Cependant les surcharges qui, sans altérer la substance des conventions, ont pour objet unique de frauder la loi fiscale, peuvent constituer ce crime; car, dans cette hypothèse, l'altération a un but criminel, et elle porte préjudice au trésor. Telle est aussi la décision consacrée par la Cour de cassation dans une espèce où un notaire, pour frustrer les droits du trésor, avait changé la date d'un acte. L'arrêt se fonde sur ce que : « le législateur, en défendant aux notaires, sous peine d'amende, les surcharges, les interlignes et les additions, a uniquement consacré pour la rédaction des actes une mesure d'administration générale, propre à prévenir le crime de faux et à opposer des obstacles à l'exécution de ce crime; que la peine prononcée par la loi du 25 ventôse an XI est encourue par le fait de la seule existence des surcharges et des interlignes, quoique ces surcharges et ces interlignes ne contiennent rien de contraire à la vérité; qu'il n'en est pas de même des surcharges qui ont pour objet d'altérer la vérité et de substituer à des contrats une date différente de celle qu'ils ont réellement, ou de tout autre faux de la même nature; que cette substitution, quoiqu'il s'agisse de postdate, constitue véritablement le crime de faux, lorsqu'il y a été procédé méchamment et à dessein de nuire à autrui [4]. » Cette distinction, qui est celle que nous avons établie, est par elle-même évidente : elle consacre les trois caractères que l'addition ou la surcharge doit renfermer comme toute autre espèce de faux.

Le notaire qui surcharge de virgules et de parenthèses la minute d'un testament qu'il a reçu, après la confection de l'acte, et depuis le décès du testateur, se rend-il coupable du crime de faux? M. Carnot [5] cite un arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1812, dont

[1] Arr. cass. 18 fruct. an XIII; Dalloz, t. 15, p. 397.

[2] Arr. cass. 7 nov. 1808; Rép. de M. Merlin, v° *faux*, § XXVII.

[3] Arr. cass. 18 fruct. an XIII; Dalloz, t. 15, p. 397.

[4] Arr. cass. 24 févr. 1809; Dalloz, t. 15, p. 412; S. 1812, 1, 175.

[5] Comm. du C. P. sur l'art. 145, obs. VIII; Bourguig. sur l'art. 145, n° 4.

il ne rapporte qu'un extrait, et qui aurait décidé que ces sortes d'altérations ne peuvent constituer un faux punissable, » attendu que les changements opérés dans la ponctuation d'un acte ne peuvent en altérer le contenu et la substance. » Il nous paraît que cette décision, qui se fondait sans doute sur des faits particuliers, ne peut être considérée comme une règle générale; car il est possible, au moyen d'une ponctuation frauduleuse, d'altérer profondément le sens des dispositions d'un acte, en isolant ou en groupant des phrases qui perdent, par ces coupures nouvelles, leur valeur primitive. Si donc les dispositions substantielles d'un acte se trouvaient altérées par une ponctuation fausse et faite après coup, et si cette altération avait été faite dans le dessein de nuire, il faudrait appliquer à cette espèce de falsification les peines du faux en écritures.

Nous avons vu que les fonctionnaires publics peuvent se rendre coupables de faux, non-seulement par l'altération *matérielle des actes*, mais encore par l'altération *intellectuelle* des clauses que ces actes doivent contenir. Cette deuxième espèce de faux est prévue par l'art. 146, portant : « Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité, tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas. » L'espèce d'altération que prévoit cet article ne se reconnaît à aucun signe extérieur et apparent : elle consiste dans l'insertion, dans un acte, de clauses que les parties n'ont pas entendu souscrire, ou de circonstances contraires à la vérité. La loi exige, en outre, que le fonctionnaire ait agi *frauduleusement*. Nous avons déjà remarqué qu'il ne fallait point induire de cette expression quelque nuance particulière dans la criminalité de cette sorte de faux : aucune altération de la vérité, quelle qu'elle soit, n'est punissable si elle n'est accompagnée de dol et de fraude; mais dans cette espèce plus que dans les autres, l'erreur peut être présumée. « Il faut prendre garde, porte l'exposé des motifs, de réputer crime ce qui ne serait qu'un malentendu ou une méprise; le rédacteur d'un acte peut mal saisir la volonté des parties, et pourtant n'être pas criminel. » C'est pour séparer le crime d'une erreur aussi facile qu'elle peut être commune, que la loi a cru devoir énoncer plus particulièrement comme une circonstance constitutive du crime, la fraude, l'intention de nuire. Ce principe a reçu des applications dans la jurisprudence. Ainsi la simulation qui peut avoir lieu dans l'intérêt des parties et sur leur demande, ne constitue point un faux criminel [1]; ainsi les fonctionnaires qui certifient comme accomplies des formes essentielles qu'ils ont omises par négligence et sans fraude, ne sont point en général rangés dans la classe des faussaires [2].

La Cour de cassation nous paraît avoir dérogé à cette règle dans une espèce particulière. La chambre d'accusation de la Cour de Besançon avait jugé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en prévention un notaire qui avait faussement énoncé *que le testament avait été dicté par la testatrice en présence des témoins*, en se fondant sur ce que ce testament était l'expression fidèle de la volonté de la testatrice, et qu'ainsi les énonciations mensongères qui y auraient été insérées par le notaire n'étaient point frauduleuses. La Cour de cassation a annulé cet arrêt : « Attendu que le faux ne résulte pas seulement, en cette matière, de la fausse supposition des volontés d'un testateur, mais encore des pratiques tendantes à valider l'expression d'une volonté qui a été manifestée d'une manière illégale; que la dictée par le testateur au notaire, en présence des témoins, est une formalité substantielle du testament; qu'elle est exigée à peine de nullité par les articles 972 et 1001 du Code civil; qu'elle est la garantie légale de la liberté du testateur, de l'intégrité de ses facultés intellectuelles, et de la fidélité du notaire qui rédige; que supposer faussement l'accomplissement de formalités sans lesquelles un testament serait déclaré nul, c'est évidemment commettre un faux dont l'effet est de violer la loi et de porter un préjudice grave aux héritiers du sang [3]. »

Il est évident que cet arrêt confond deux choses distinctes et que nous avons séparées avec soin dans notre précédent chapitre : l'altération de la vérité et le crime de faux. Nul doute que le notaire qui suppose faussement l'accomplissement d'une formalité essentielle

[1] Voy. *suprà*.

[2] Voy. *suprà*. Voy. aussi arr. cassation du 19 nov. 1819 et 7 mars 1825; S. 1823, 157 et 1825. 340.

[3] Arr. cass. 21 avr. 1827; S. 1827, 1. 533.

ne commette une altération de la vérité; mais pour l'existence du crime, il ne suffit pas que la vérité soit altérée; il ne suffit même pas que cette altération puisse porter préjudice, il faut qu'elle soit commise avec l'intention de nuire. C'est cette pensée de fraude qui seule peut donner l'être au crime. Or, s'il est reconnu que le notaire n'a point dénaturé les volontés du testateur, qu'il les a fidèlement exprimées, que sa conduite est exempte de dol, que reste-t-il donc? une contravention à la loi, et un acte entaché de nullité, par conséquent une action disciplinaire et une action en dommages-intérêts, mais non point une action publique en réparation d'un crime, puisque l'agent n'a agi ici ni dans un intérêt ni dans un but coupables. C'est au reste, ce que la Cour de cassation ellemême a reconnu dans une autre espèce, en déclarant que : « lorsqu'il se joint au faux matériel résultant de la signature apposée après coup à un acte par un notaire et des témoins instrumentaires qui n'ont point assisté à la confection, des circonstances qui révèlent un intérêt et un but coupables, il appartient aux chambres d'accusation de reconnaître dans ce fait les éléments du faux prévu et puni par la loi, à savoir, l'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à des tiers [1]. »

Mais lorsqu'il est constant que l'officier public a agi frauduleusement, soit dans son intérêt, soit dans celui de l'une des parties, l'altération dans un acte d'une seule clause suffit pour constituer le crime, lors même que cet acte a été signé des parties et que ses autres dispositions sont conformes à la vérité [2]. Ainsi les termes de l'article 146 s'étendent non-seulement au notaire qui ferait signer un acte de vente ou de donation à la partie qui croit souscrire un mandat ou un prêt, mais encore à celui qui intercalerait dans un acte de prêt ou de vente des conventions mensongères qui n'auraient pas été dans l'intention commune des deux parties.

On doit ranger dans la même catégorie le notaire qui énonce faussement l'enregistrement des actes sur les expéditions qu'il en délivre [3]; le greffier qui, dans des expéditions rédigées, signées et délivrées par lui, atteste faussement le concours du juge dans cette acte et sa signature sur les minutes [4]; l'huissier qui opère sur l'original d'un commandement en expropriation, après sa signification et son enregistrement, un changement qui établit que le nouveau domicile de l'exproprié serait connu de la partie poursuivante [5].

En général, tout fonctionnaire public qui certifie faussement et sciemment comme vrai un fait dont sa déclaration doit faire preuve, commet le crime de faux. Il suit de là que le maire qui, dans un certificat délivré à un conscrit de sa commune, atteste faussement à l'autorité supérieure que ce conscrit est le fils unique d'une veuve, peut être poursuivi pour faux [6], et qu'il en est de même du maire ou de son adjoint qui délivre un certificat où il constate des faits faux pour faire admettre un individu au service militaire [7].

Toutefois, on doit observer que l'attestation d'un fait faux par un fonctionnaire, dans un certificat, ne rentre dans les termes de l'article 146 qu'autant que ce fonctionnaire a mission spéciale de constater ce fait et que sa déclaration en fait une preuve complète; car s'il n'est pas compétent pour l'attester, et si son attestation ne forme pas une pièce probante, ce certificat n'est plus un acte de son ministère, et le faux change de caractère. Il en devrait encore être ainsi lorsque les attestations ne portent point sur un fait simple et absolu, mais sur un fait moral dont l'appréciation est subordonnée soit aux lumières du fonctionnaire, soit aux règles de la science, et qui, par conséquent, sont sujettes à des erreurs de bonne foi [8].

Les officiers de police judiciaire, les gardes forestiers, les gendarmes, les préposés des administrations publiques, qui, dans les procès-verbaux qu'ils sont appelés à dresser pour constater les délits et les contraventions, attesteraient comme vrais des faits faux, ou accompagneraient des faits vrais de circonstances mensongères propres à aggraver la position des inculpés, se rendraient évidemment coupables du crime prévu par l'article 146. Les faux de cette

[1] Arr. cass. 17 juil. 1835; Sirey, 1835, 1, 791.

[2] Arr. cass. 7 janv. 1808; Dalloz, t. 15, p. 408; S. 1809, 1, 85.

[3] Arr. cass. 27 mars 1815 (Bull. p. 10), et 14 juin 1821; Dalloz, t. 15, p. 432.

[4] Arr. cass. 22 août 1807 (Bull. p. 206).

[5] Arr. cass. 29 juin 1819 (Bull. p. 228).

[6] Arr. cass. 24 janv. 1811; Dalloz, t. 15, p. 417; S. 1811, 1, 89.

[7] Arr. cass. 16 juill. 1829; Sirey, 1829, 1, 323.

[8] Voy. *infrà* notre chapitre XXVI.

nature, produits par un égarement de zèle, sont assez fréquents parmi les fonctionnaires d'un ordre inférieur, et sont peut-être les plus odieux. La foi trop légèrement accordée au procès-verbal rend toute défense inutile, et la peine a pour base un faux témoignage par acte authentique, dont le prévenu lui-même ne peut attaquer la fausseté qu'à l'aide d'une procédure le plus souvent impossible.

Les fonctionnaires ou officiers publics qui commettent des faux dans l'exercice de leurs fonctions sont punis des travaux forcés à perpétuité. Les motifs de cette pénalité plus rigoureuse sont qu'un fonctionnaire public connaît plus particulièrement ses devoirs qu'un simple citoyen, qu'il jouit d'une confiance obligée, et qu'en se rendant coupable de faux, il commet à la fois une infraction à la loi commune qui lie tous les citoyens, et une infraction à la loi spéciale de ses fonctions.

Mais de cette raison même de la loi est née la question de savoir si les simples particuliers, qui ont coopéré au crime de faux commis par l'officier public, doivent être atteints de la même peine. Cette question, que nous avons déjà effleurée au chapitre *de la complicité* [1], a été diversement résolue par la Cour de cassation.

Cette Cour jugeait, d'abord d'une manière absolue, que les particuliers qui coopèrent à la perpétration d'un faux dans un acte du ministère d'un fonctionnaire public sont passibles, comme complices, de l'application des peines de l'article 145, encore bien que le fonctionnaire n'eût été qu'un instrument matériel du crime et n'eût pas agi sciemment. Elle se fondait sur ce que : « pour qu'un complice soit poursuivi et puni de la peine prononcée par la loi contre l'auteur principal, il n'est point nécessaire qu'il y ait eu poursuite et condamnation contre cet auteur; qu'il suffit que le fait matériel du crime principal existe, qu'il soit jugé et reconnu avec celui qui est accusé d'en avoir été le complice, et que les faits de complicité aient eu un caractère criminel [2]. » Ce principe est évident par lui-même : lorsque l'auteur principal peut invoquer sa bonne foi ou quelque privilége personnel, il est certain que l'action peut néanmoins se diriger contre les complices [3]. Mais la difficulté n'était pas là, elle était dans l'assimilation de deux éléments distincts de la criminalité.

De là l'exception créée par la Cour de cassation à sa propre jurisprudence. Elle a distingué le cas où le fonctionnaire public n'aurait été qu'un instrument inerte et matériel du crime, et celui où il y aurait participé avec pleine connaissance. Dans la première hypothèse, le crime cesse d'appartenir aux dispositions des articles 145 et 146 : c'est un crime de faux en écritures publiques commis sans le concours d'un fonctionnaire. « On ne peut, disent les arrêts, considérer les individus qui se sont rendus coupables de faux par supposition de personnes dans les actes qu'ils n'ont pas rédigés en qualité d'officiers publics, comme complices de l'officier rédacteur de ces actes, lequel n'a pas coopéré au faux sciemment, sans faire une fausse application de l'article 59 du Code pénal; on ne peut les punir de la peine des travaux forcés à perpétuité, prononcée par l'article 145 contre l'officier public, sans aggraver la peine à leur préjudice [4]. »

Toutefois, lorsque l'officier public a connu le crime dont il s'est fait l'instrument, lorsque de connivence avec une partie, il a certifié comme vrais des faits faux, des conventions mensongères, la peine qui atteint cette partie est encore la même que celle qui frappe l'officier public. La Cour de cassation a maintenu cette assimilation qu'elle appuie sur la disposition de l'article 59 du Code pénal [5].

Mais en examinant la théorie de ce Code sur la complicité, nous avons vu qu'il fallait distinguer si l'aggravation de la peine dont l'auteur principal est passible, prend sa source dans une circonstance intrinsèque du fait, ou dans une circonstance extrinsèque et personnelle à l'auteur [6]. Dans le premier cas, elle doit s'étendre à tous les complices; dans l'autre, elle ne doit pas les atteindre; car ce que l'article 59 a voulu, c'est que les complices soient punis comme s'ils étaient eux-mêmes auteurs du crime. Ces circonstances, qui n'appartiennent point au fait, mais qui dérivent de la qualité de la personne, sont purement personnelles, et l'aggravation qu'elles entraînent ne peut être étendue aux complices.

Cette distinction s'applique avec évidence à notre espèce. La qualité de fonctionnaire public

[1] Voyez tome 1. p. 178.

[2] Arr. cass. 9 fév. 1811 et 23 avr 1813; Dalloz, t. 15, p. 424, et t. 16, p. 440.

[3] Voy. notre tom. 2, p. 176.

[4] Arr. cass. 7 et 21 juill. 1814; Dalloz. t. 15, p. 419; S. 1814, 1, 274.

[5] Arr. cass. 22 juill. 1830; S. 1830, 1, 378

[6] Voy. notre tom. 2, p. 178.

est personnelle à celui qui est revêtu des fonctions; on ne peut rendre le complice de l'officier public responsable de la violation d'un devoir qui ne lui était pas imposé à lui-même. L'un et l'autre commettent le même crime en commun, mais le complice n'enfreint point la loi spéciale de ses fonctions qui liait l'officier, et c'est cette infraction cependant qui motive seule l'aggravation. Cette aggravation, comme sa cause, est donc personnelle. La confirmation de ce principe se trouve, au reste, dans le texte même de la loi. L'article 147 porte : « Seront punies des travaux forcés à temps *toutes autres personnes* qui auront commis un faux en écritures publiques. » Or cet article ne distingue point si ce faux a été commis avec ou sans le concours des fonctionnaires dont l'écriture émane. Donc, même en interprétant l'article 59 dans le sens absolu que la Cour de cassation lui a prêté, on ne peut regarder l'article 147 comme y créant une exception à l'égard des particuliers qui auraient trempé dans le crime du fonctionnaire. Leur concours forme un crime distinct et principal : la peine édictée par l'article 145 ne leur est jamais applicable.

§ II.

Nous venons de considérer le faux en écriture authentique lorsqu'il est commis par les fonctionnaires publics eux-mêmes dans l'exercice et par abus de leurs fonctions. Nous allons maintenant examiner le même crime sous une face nouvelle, lorsqu'il est commis par de simples particuliers, ou par les fonctionnaires publics eux-mêmes, mais en dehors de leurs fonctions et de l'exercice de leur pouvoir.

Entre ces deux classes du crime nous avons déjà remarqué une différence essentielle : la raison de l'aggravation de la peine, à l'égard du fonctionnaire, est dans l'abus qu'il fait de ses fonctions; il joint ce nouveau crime au crime de faux. La peine, à l'égard du simple particulier, s'aggrave, non point à raison d'une culpabilité plus intense, mais à raison d'une circonstance pour ainsi dire artificielle, l'authenticité de l'acte. Cette circonstance, qui se puise dans les distinctions de la loi civile, est extrinsèque au délit ; elle est étrangère à l'agent, il l'a même peut-être ignorée. Mais la loi a mesuré la peine sur la confiance qu'elle accorde aux actes ; elle punit plus fortement la possibilité d'un préjudice plus grave. Ce qu'il faut inférer ici de cette observation, c'est que, surtout en ce qui concerne cette classe de faux, il est essentiel d'examiner avec soin le caractère de l'écriture contrefaite. Nous avons établi dans le paragraphe précédent les règles qu'il est nécessaire de consulter à cet égard.

Les dispositions des articles 145 et 146 se trouvent reproduites avec exactitude dans l'article 147, qui est ainsi conçu : « Seront punies des travaux forcés à temps toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater. »

Cet article indique trois modes par lesquels le faux peut être commis : la contrefaçon ou altération d'écritures, la fabrication de conventions, l'altération de clauses ou de faits dans des actes destinés à les constater. Ces modes de perpétration sont communs aux faux en écritures publiques, commerciales et privées; mais leur application à chacune de ces espèces de faux entraîne des difficultés et même des règles diverses. Nous nous occuperons, dans les deux chapitres suivants, de l'application de cet article aux faux en écriture de commerce et en écriture privée. Notre examen ne portera dans ce chapitre que sur son application aux faux en écriture authentique.

On doit examiner, en premier lieu dans quels cas il y a faux *par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures*.

Il n'est pas besoin de faire observer que cette contrefaçon ou altération ne peut prendre un caractère coupable que quand elle peut produire un préjudice. Ainsi la contrefaçon d'un acte dépourvu de signature (1), ou signé d'une simple croix (2), ne pourrait constituer une contrefaçon punissable, parce que la nature même d'un pareil acte s'oppose à ce qu'il puisse léser les intérêts d'un tiers. De là il suit qu'il n'y a contrefaçon d'écriture, dans le sens de la loi pénale, que lorsque l'écriture contrefaite forme

(1) Arr. cass. 1er mai 1812; Dalloz, t. 15 p. 451, S. 1813, 1, 73.

(2) Arr. cass. 11 déc. 1806; Dalloz, t. 15, p. 402; S. 1807; 2, 979.

un acte quelconque susceptible d'engendrer une obligation (1). Cette règle générale doit servir à apprécier toutes les contrefaçons d'écritures qui pourraient être assimilées au crime de faux.

Une différence peut être remarquée entre les termes des articles 145 et 147 : le premier inculpe, en général, tout faux commis *par fausses signatures* ; l'article 147 ne punit que la *contrefaçon* et *l'altération* des signatures. De cette différence dans les termes, on pourrait induire que la signature d'un nom inconnu, par exemple, ne serait pas une fausse signature, dans le sens de l'article 147, puisqu'elle ne serait pas la contrefaçon ou l'altération d'une signature véritable. Mais cette conséquence ne serait pas exacte ; car, si le signataire ne contrefait pas, dans ce cas, une signature vraie, le faux nom qu'il prend peut, dans certains cas, constituer une altération de sa propre signature. Une telle signature peut donc alors, comme dans le cas prévu par l'article 145, devenir un élément du faux.

Il y a, dans le même sens, altération de signature lorsque l'acquéreur d'un immeuble ajoute à son nom dans l'acte de vente un faux prénom, dans le but de soustraire le bien à l'action de ses créanciers (2). Mais il n'y aurait aucune altération dans le fait d'une femme mariée qui, même dans une pensée de fraude, signerait un acte de son nom de fille ; car ce nom lui appartient, et la seule dissimulation de sa qualité de femme mariée ne peut constituer une altération matérielle, susceptible de former un crime : la partie qui contracte doit s'imputer de ne s'être pas informée de sa position.

Il y a contrefaçon de signatures, toutes les fois que l'on souscrit un acte du nom d'une personne à laquelle on l'attribue. Le crime n'est point subordonné à la plus ou moins exacte imitation de la signature vraie du nom usurpé (3), non plus qu'à la manière plus ou moins lisible dont il est tracé (4). La grossièreté de cette mutation et l'illisibité peuvent être des circonstances atténuantes, si elles dénotent la fraude et dépouillent le faux de son danger, mais elles ne sont pas destructives du crime lui-même.

L'usurpation par un frère, dans un acte de remplacement militaire, du prénom de son frère, est une contrefaçon de signature (5) : car le signataire se sert d'un nom qui est différent du sien, et l'usurpation de ce prénom lui suffit pour faire supposer la présence d'un tiers. Mais il est essentiel que le juge déclare que les signatures ont été contrefaites ou *altérées*. C'est cette contrefaçon ou cette altération matérielle qui forme la base du crime, qui renferme la présomption de culpabilité. Cette circonstance écartée, il ne resterait plus qu'une mention fausse, mais peut-être inoffensive. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a jugé que l'accusé déclaré coupable d'avoir écrit un acte qui doit émaner d'un fonctionnaire public, n'est passible d'aucune peine si le jury n'a pas en même temps reconnu que l'écriture ou la signature de ce fonctionnaire a été contrefaite (6).

Le faux se commet, en second lieu, *par fabrication de convention, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes.*

Une première observation est que ce troisième alinéa de l'article 147 se compose de deux parties distinctes entre elles, et dont le législateur a marqué la différence en les séparant par la particule alternative *ou*. Or, la dernière de ces parties ayant pour objet l'*insertion* de fausses conventions, *faite après coup*, dans des actes consommés, il s'ensuit que la première s'applique nécessairement à la fabrication de fausses conventions dans la rédaction même des actes et avant leur consommation.

Cette fabrication s'opère soit par supposition d'écrits, soit par supposition de personnes.

Il y a supposition d'écrits authentiques lorsque l'agent fabrique, par exemple, une expédition fausse d'un acte notarié qui n'existe pas. Mais il est nécessaire que l'acte soit complet, et par conséquent que la signature du notaire soit contrefaite ; car la loi donne au mot *acte* la signification d'un acte régulier et par conséquent signé. S'il n'y avait pas contrefaçon de signatures, il n'y aurait pas d'acte susceptible de porter préjudice, il n'y aurait donc pas de faux.

Néanmoins la Cour de cassation a décidé avec raison qu'il n'était pas nécessaire de scinder, dans la position des questions au jury, la fabri-

---

(1) Arr. cass. 7 août 1812 ; Dalloz, t. 15, p. 451.

(2) Arr. cass. 3 oct. 1806 ; Dalloz, t. 15, p. 402 ; S. 1807, 2, 963.

(3) Arr. cass. 1er mai 1812 ; Dalloz, t. 15, p. 451 ; S. 1813, 1, 73.

(4) Arr. cass. 11 déc. 1806 ; Dalloz, t. 15. p. 402 ; S. 1807, 2, 979.

(5) Arr. cass. 7 août 1812 ; Dalloz, t. 15 p. 451.

(6) Arr. cass. 20 sept. 1828.

cation de l'acte et la contrefaçon des signatures [1] Le mot *acte* emporte, en effet, l'idée d'un écrit parfait et revêtu de ses formes légales. Lors donc que le jury déclare l'accusé coupable de la fabrication d'une fausse convention, il décide implicitement que cette convention résultait d'un acte signé et en apparence régulier. Mais si, après avoir décidé affirmativement la fabrication de l'acte, il déclarait que la signature de cet acte n'a pas été contrefaite [2], le fait ainsi constaté ne constituerait aucun crime, car la fabrication d'un acte quelconque dépourvu de signature ne peut produire aucun effet.

La fabrication d'un diplôme de docteur en médecine ou de licencié en droit rentrerait dans les mêmes dispositions : car l'usurpation de ces titres, à l'aide du faux, peut entraîner soit lésion envers des tiers, puisqu'elle expose les particuliers aux inconvénients et aux dangers qu'ont pour objet de prévenir les dispositions d'ordre public qui en ont réglé l'obtention; soit préjudice envers le trésor royal, puisque sa délivrance est subordonnée au paiement d'une subvention fiscale [3].

Il en serait de même de la fabrication d'un faux acte de décès ou de mariage, destiné à soustraire un individu au recrutement militaire [4]; car ce faux aurait pour objet de dérober son auteur à une loi d'ordre public, de le libérer d'une obligation que cette loi lui impose personnellement, et par suite de faire remplir cette obligation par un autre citoyen.

Mais répétons ici que si l'acte ne peut produire aucun effet, soit parce que le fonctionnaire dont il est réputé émaner est incompétent, soit parce que l'acte est par lui-même inoffensif, le crime disparaît aussitôt. C'est ainsi qu'il a été reconnu que la fabrication d'un acte de décès d'un militaire français, supposé rédigé par un prêtre espagnol desservant un hopital militaire, ne peut constituer le crime de faux, puisqu'un tel acte n'a aucune force légale [5]; et que la supposition d'un acte constatant qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale ne peut être réputée un faux acte de mariage, puisque cet acte ne doit aujourd'hui émaner que de l'officier de l'état civil [6].

La Cour de cassation a toutefois jugé que le seul fait d'avoir fabriqué une quittance notariée constitue le crime de faux en écritures publiques, encore bien que la somme qui faisait l'objet de cette quittance eût été régulièrement payée auparavant [7]. Les motifs de l'arrêt sont « que l'article 147 ne fait aucune distinction à cet égard, et qu'il suffit, pour qu'il y ait crime, que le faux ait été commis en écriture authentique, par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges. » Une telle décision, si elle était absolue, ne serait pas fondée; ce serait placer le crime de faux dans un acte purement matériel, prendre l'un des éléments du crime pour le crime lui-même. Il ne suffit pas qu'il y ait fabrication d'un acte faux; il faut que cette fabrication soit animée d'une intention criminelle, il faut qu'elle puisse nuire. En général, la fabrication de la quittance d'une somme dûement acquittée, ne pouvant porter nul préjudice, ne pourrait devenir la base du crime. Mais cette décision se modifierait si cette quittance était en quelque point contraire à des stipulations précédentes, si elle ajoutait à la décharge la reconnaissance d'une dette, si enfin elle portait une somme supérieure à la somme acquittée : dans ces dernières hypothèses, l'acte pourait constituer un faux criminel, parce qu'il pourrait devenir la source d'une action ou d'un droit. Nous avons déjà proposé cette distinction à l'égard de celui qui se fait payer à l'aide d'un faux une somme qui lui est légitimement due [8].

La fabrication de conventions peut être faite, en deuxième lieu, *par supposition de personnes*. Nous nous sommes déjà occupés de cette sorte de faux, lorsqu'elle est l'œuvre des fonctionnaires publics : son caractère n'est nullement altéré quand la supposition est commise par des particuliers; la peine seule est diminuée.

Comme l'article 145 mentionne seul en propres termes le faux par supposition de personnes, on avait pensé dans les premiers temps qui ont suivi la promulgation du Code pénal, ou que cette espèce de faux, quand des particuliers en étaient les auteurs, devait échapper aux dispositions de la loi pénale, ou qu'il fallait leur appliquer les peines de l'art. 145. Cette double

---

[1] Arr. cass. 7 juill. 1827 (Bull. p. 587).
[2] Arr. cass. 7 juill. 1827 (Bull. p. 587.
[3] Arr. cass. 5 sept. 1833; S. 1834. 1, 108.
[4] Arr. cass. 24 mars 1806; Dalloz, t. 15, p. 400.
[5] Arr. cass. 17 août 1815; Dalloz, t. 15 p. 426, S. 1815, 1, 297.
[6] Arr. cass. 28 avr. et 13 oct. 1809; Dalloz, t. 15, p. 414; S. 1809, et 1810, 1. 428 et 306.
[7] Arr. cass. 13 mai 1831.
[8] Voy. *suprà*.

interprétation devait être repoussée. Il est évident que la supposition d'une personne dans un acte qui a pour but de créer des engagements, n'est qu'un mode de fabrication de conventions, et l'article 147 embrasse généralement toute fabrication de conventions dans des actes écrits. Au reste, cette difficulté fut soulevée dans les discussions préparatoires du Code. M. Jaubert demanda que la supposition de personnes fût comprise dans l'article 147. M. Berlier répondit que les mots *fabrication de conventions* embrassaient évidemment et la supposition de personnes et celle d'autres circonstances que la loi peut n'avoir pas prévues ; que c'était l'expression générique, et qu'elle suffisait. La jurisprudence, quelque temps incertaine, est aujourd'hui entièrement fixée dans ce sens [1].

On doit donc comprendre sous la dénomination de faux par fabrication de conventions, les faux commis par des parties lors de la rédaction d'un acte, au préjudice d'un tiers qui est faussement supposé présent, et avec le but de créer des engagements à la charge de ce tiers. Ainsi le fait de s'être frauduleusement présenté devant un sous-intendant militaire sous un faux nom, et d'avoir souscrit sous ce nom un acte de remplacement, constitue le crime prévu par cet article [2]. Il en est de même de la fabrication d'une quittance au nom d'une personne supposée, sur les registres de la poste aux lettres [3].

Est-il nécessaire, pour l'existence du faux par supposition de personnes, que la personne supposée ait fait quelques écritures et qu'elle ait au moins signé l'acte auquel elle a concouru ? La Cour de cassation avait jugé l'affirmative, en se fondant sur ce qu'il ne peut y avoir faux en écritures lorsque la personne supposée ne prend pas le nom qu'elle usurpe par écrit [4]. Mais cette Cour a reconnu, depuis, que le faux se trouvait constitué par la seule fabrication de l'acte à l'aide de la supposition de personnes [5]. Il suffit, en effet, que cette supposition motive de fausses écritures : peu importe qu'elles émanent du faussaire lui-même ; il en est réputé l'auteur dès qu'elles ont pour objet de constater ses frauduleuses déclarations.

Mais il est indispensable que la supposition ait donné lieu à de fausses écritures, car autrement ce ne serait point un crime de faux. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de cassation, dans une espèce où un frère s'était substitué à son frère, dont il portait les mêmes prénoms, dans son service militaire. Cette substitution n'ayant donné lieu à aucun changement, à aucune rectification sur les contrôles ni sur aucun acte public et authentique, il est évident qu'il n'existait dans l'espèce aucun faux en écritures [6].

La fabrication d'une convention par supposition de personnes se manifeste par des actes qui en rendent la simple tentative punissable. Supposons qu'une personne se présente chez un notaire pour faire souscrire à son profit un acte de donation par un individu qui s'oblige faussement sous le nom d'un tiers ; avant que l'acte ne soit parfait, le notaire découvre la fraude, et la donation reste en projet. Il est clair que ce fait renferme tous les caractères de la tentative légale du crime de faux en écritures publiques [7].

Le troisième paragraphe de l'article 147 prévoit également le faux qui se commet par l'insertion, après coup, de conventions, dispositions, obligations ou décharges dans les actes. Cette disposition comprend toute intercalation de dispositions faite dans les actes après leur clôture. Telle serait la quittance du prix frauduleusement ajoutée dans un contrat de vente, après sa signature ; telles seraient toutes les clauses insérées dans les actes, après leur rédaction, à l'insu de l'une des parties, et avec l'intention de lui nuire.

Le troisième mode de perpétration du faux a lieu *par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que les actes ont pour objet de recevoir et de constater.*

La première conséquence à déduire de ce texte est que le crime n'existe qu'autant que le faux porte sur des faits que l'acte a pour objet de constater. Ainsi la fausse déclaration dans un acte de naissance que les père et mère de l'enfant sont mariés, ne constitue point un faux criminel, parce que la loi ne prescrit point de déclarer dans les actes de naissance si le père et la mère sont unis par le lien du mariage, si les enfants nouveau-nés sont naturels ou légitimes. Cette déclaration n'établit donc aucun droit ; elle peut être fausse sans que la substance de l'acte soit altérée, sans que le but de la loi soit interverti.

[1] Arr. cass. 7 et 21 juill. 1814, 11 févr. 1815, 24 avr. et 8 oct. 1818 ; Dalloz, t. 15, p. 419 ; S. 1814, 1. 274.

[2] Arr. cass. 14 sept. 1821, 23 av. 1813 ; Dalloz, t. 15, p. 432 et 424.

[3] Arr. cass. 17 juill. 1829 ; S 1829, 1, 315,

[4] Arr. cass. 27 juill. 1809 ; Dalloz, t. 15, p. 413 ; S. 1810, 1, 328.

[5] Arr. cass. 7 mars 1835 ; S. 1835, 1, 654.

[6] Arr. cass. 17 déc. 1831 ; S. 1832, 1, 274.

[7] Arr. cass. 9 juill. 1807 ; Dalloz. t. 15, p. 406.

La fausse déclaration dans l'acte de décès d'un enfant, du nom de la mère, aurait les mêmes effets; car l'énonciation dans un acte de décès, des noms des père et mère du défunt, n'est pas substantielle; ce n'est pas là l'un des faits que cet acte a pour objet de constater.

Cette règle a reçu une consécration remarquable dans une espèce récente. Un individu, porteur de certificats de libération de service militaire et de bonnes vie et mœurs, s'était présenté comme remplaçant devant un conseil de révision; il fut refusé, et le préfet écrivit en marge des deux certificats cette annotation : *refusé pour vice de conformation, le 25 mars* 1835. Géné par cette annotation, l'agent la fit disparaître par des moyens chimiques, et se présenta avec les mêmes certificats devant un autre conseil. Ce fait constituait-il une altération d'acte dans le sens du dernier paragraphe de l'article 147 ? Evidemment non; car le corps d'écriture enlevé ne faisait point partie de l'acte lui-même, car la note du préfet était étrangère aux deux certificats, et son altération ne portait aucune atteinte à ces actes qui n'avaient pour mission que de constater la situation militaire et la conduite du prévenu, et nullement les motifs de sa non-admission comme remplaçant.

Cette distinction a été adoptée par la Cour de cassation; son arrêt dispose : « que l'enlèvement, par des moyens chimiques, d'un corps d'écriture tracé sur le même papier qu'un acte parfait dans sa forme, ne peut être considéré comme altération d'écriture prévue par l'article 147, qu'autant que le corps d'écriture enlevé s'interposerait à l'acte existant sur le même papier, et aurait pour résultat d'en compléter ou d'en modifier le sens, ou que l'enlèvement des annotations placées, soit à la suite de l'extrait de la liste de tirage, soit à la suite du certificat de bonnes vie et mœurs, a laissé ces deux pièces dans leur intégrité, puisque ces annotations n'en faisaient point partie; que ni la loi du 25 mars 1832 relative au recrutement, ni aucune autre loi ne prescrivait l'inscription de ces annotations à la suite des deux pièces dont il s'agit et ne leur assignait un effet déterminé; que dès lors les faits déclarés constants par le jury n'ont constitué ni une altération de l'extrait de la liste du tirage, ni une altération du certificat de bonnes vie et mœurs, et qu'ils ne constituent ni crime ni délit [1] »

Ainsi donc, la fabrication de déclarations et de faits qui n'appartiennent point à la substance de l'acte, ou l'altération de ces faits et de ces déclarations ne peuvent devenir un élément du faux criminel. Ces altérations de la vérité restent dans la classe des énonciations mensongères qui, quelque répréhensibles qu'elles soient, ne caractérisent point le crime. Il faut que l'acte soit vicié dans son essence, il faut que la force qu'il tient de la loi soit employée au profit du crime, pour que le crime existe. Et, en effet, cet acte ne peut être la base d'un droit que relativement aux faits qu'il a mission de constater : les énonciations accessoires n'y puisent nulle puissance; elles ne pourraient engendrer nul préjudice.

Ceci nous conduit à une restriction que la force même des choses impose à notre principe : il se pourrait que l'annotation écrite en marge d'un acte, que la déclaration insérée dans un acte, bien qu'étrangère à sa substance, formassent un acte particulier et distinct, opérant obligation ou décharge. La fausseté ou l'altération de cette déclaration pourraient évidemment constituer un faux, non plus comme falsification de l'acte auquel on les aurait rattachées, mais comme portant atteinte à la vérité dans l'acte principal formé par l'annotation elle-même. Tel serait le cas où le vendeur ferait porter l'altération sur la quittance du prix écrite en marge du contrat de vente; cette quittance forme à elle seule un acte distinct et principal qui lie les parties, et dont l'altération doit dès lors être considérée, abstraction faite de l'acte auquel elle est annexée.

Cette distinction nous servira à résoudre une espèce où nous arrivons à la même décision que la Cour de cassation, mais par des motifs différents. Il s'agissait de savoir si l'altération des notes ou états de service énoncés à la suite des congés militaires, doit être considérée comme une altération de ces congés. La Cour de cassation, dans un arrêt qui semble en opposition avec celui qui vient d'être cité, a déclaré : « que vainement on dirait que les altérations commises ne l'ont été dans les deux actes que sur des notes étrangères à la substance et aux corps de ces actes; que ces notes font évidemment partie des actes; qu'elles sont destinées par l'autorité supérieure, qui a dressé et envoyé les modèles, à lui faire connaître la vérité des faits auxquels elles se rapportent et qu'il lui importe de connaître; que les officiers publics chargés de remplir ces notes sont soumis, dans les témoignages qu'elles contiennent, à la même responsabilité et à la même obligation de dire toute la vérité; qu'ainsi les falsifications et altérations commises dans les notes ont les même

[1] Arr. cass. 25 févr. 1836; S. 1836, 1, 529.

caractères de criminalité que celles qui auraient eu lieu dans les autres parties des mêmes actes [1]. « Il est visible que cet arrêt confond dans un même acte deux actes distincts, le congé de libération et l'état des services militaires : le premier de ces actes n'a pour but que de constater la libération du militaire ; l'état des services n'appartient point à la substance de cet acte ; c'est une mention surabondante et purement accessoire ; et s'il fallait en donner une preuve matérielle, on la trouverait dans la place qu'occupent ces notes de services au pied de l'acte et au-dessous des signatures. Mais ces notes elles-mêmes, considérées à part et abstraction faite du congé, font foi de leur contenu ; elles forment un acte distinct, un véritable certificat de services, dont nous examinerons plus loin le caractère légal, mais dont l'altération peut être punie, indépendamment de leur connexion avec l'acte qu'elles suivent. Ainsi cette altération doit être incriminée; non parce qu'elle est commise dans le congé, ce que la vérité des faits repousse, mais parce qu'elle falsifie un acte émané d'un officier public et qui a pour but de constater certains faits.

Cette première règle établie, il résulte du texte de la loi que l'altération de faits ou de déclarations, dans les actes qui ont pour objet de les recevoir, peut avoir lieu, soit par l'altération même de l'écriture de ces actes, soit par de fausses déclarations devant les officiers qui les rédigent, soit par supposition de personnes.

Toute altération matérielle commise dans des actes publics se trouve comprise dans la première de ces classes. Telle est l'altération de la date de l'année qui serait faite dans l'expédition authentique d'un acte de naissance [2] ; car cette date est l'un des faits substantiels de cet acte. Telle est encore la substitution, soit dans un acte de naissance [3], soit dans un diplôme conférant le droit d'exercer une profession [4], de noms faux aux noms qui figuraient primitivement dans ces actes ; car cette altération porte encore sur des faits que l'acte de naissance et le diplôme ont pour mission de recevoir et de constater.

On peut citer encore comme exemples de cette espèce d'altération, les surcharges et falsifications commises dans des pièces émanées des préposés à la perception des droits du trésor. La Cour de cassation a appliqué, en conséquence, cette disposition, à la surcharge d'un acte délivré par le préposé à la perception des droits d'essai des matières d'or et d'argent, dans l'exercice de ses fonctions [5], à la falsification commise dans un passavant, lorsqu'il a pour objet de soustraire des marchandises aux droits de douanes ou des contributions indirectes [6], aux altérations faites sur les registres d'un octroi [7].

L'addition à un acte notarié, dix ans après sa rédaction, de la signature de l'un des témoins instrumentaires, dont l'omission entraînait la nullité de l'acte, peut constituer un faux criminel ; car cette signature doit être considérée comme l'addition d'un fait faux que l'acte avait pour objet de constater ; ce fait est que le témoin a signé l'acte public avec le notaire et à l'instant même qu'il a été passé. Le préjudice causé par cette signature tardive est du reste évident : l'acte, au moyen de cette addition, devient régulier en la forme et authentique ; il ne peut plus être annulé sur une simple action en nullité ; tandis, que, sans cette altération, l'acte était informe et de nulle valeur, et il eût suffi d'exercer l'action en nullité [8].

Il faut appliquer la même décision à l'addition, sur un passe-port, d'un faux visa de l'autorité, fabriqué dans l'intention de soustraire son auteur à sa surveillance : la matérialité du crime résulte de la fabrication de ce visa, revêtu de la signature d'un fonctionnaire, sur un acte émané de l'autorité publique ; sa moralité, de l'intention de se soustraire à la surveillance, en changeant la route et la destination de résidence qui lui avaient été désignées, avec le but présumé de se ménager par là les moyens de commettre impunément des délits [9].

L'altération a lieu par fausses déclarations, dans des actes destinés à les recevoir, toutes les fois qu'une personne altère les faits devant un officier public chargé de rédiger l'acte qui doit les constater. Cette altération existe lorsque les circonstances substantielles d'un acte de l'état civil sont falsifiées, dans la déclaration

[1] Arr. cass. 29 avr. 1826 (Bull. p. 248).
[2] Arr. cass. 25 juin 1813 ; Dalloz, t. 15, p. 419 ; S. 1813, 1, 62.
[3] Arr. cass. 8 juill. 1813 ; Dalloz, t. 15, p. 424.
[4] Arr. cass. 26 août 1825.
[5] Arr. cass. 19 mai 1826.
[6] Arr. cass. 25 nov. 1819 ; Dalloz, t. 15, p. 421.
[7] Arr. cass. 2 juill. 1829 ; S. 1829, 1, 291.
[8] Arr. cass. 7 nov. 1813 ; Dalloz, t. 15, p. 422 ; S. 1813, 1, 192.
[9] Arr. cass. 2 mars 1809 ; Dalloz, t. 15, p. 412.

qui en est faite devant l'officier de l'état civil. Ainsi l'inscription d'un enfant sous le nom d'un père ou d'une mère supposés [1], l'usurpation du nom d'un tiers dans l'acte de naissance d'un enfant que l'auteur de cette usurpation présente comme le sien [2], sont des faux qui rentrent évidemment dans cette classe.

Il y a encore faux par altération de déclarations quand un individu déclare devant l'officier de l'état civil la naissance et le décès d'un enfant qui n'a jamais eu d'existence, dans le dessein d'opérer la révocation d'une donation faite à un tiers par le père supposé [3].

L'usurpation d'une fausse qualité dans un acte même public, quand elle est simplement ajoutée au véritable nom de l'agent, ne constitue pas le crime de faux. Cette usurpation doit être considérée, soit comme une circonstance indifférente, si elle ne porte nul préjudice, soit comme une manœuvre frauduleuse qui, aux termes de l'art. 405 du Code pénal, aurait les caractères d'une escroquerie [4].

Mais lorsque cette fausse qualité a servi de base à l'exercice d'un droit, et qu'un acte public où ce droit a été usurpé a été souscrit en vertu de ce titre faux, cette usurpation peut prendre les caractères du faux, car l'altération est alors faite dans un acte destiné à constater cette qualité usurpée, puisqu'il est souscrit en vertu et par suite de cette qualité même. Ainsi, l'individu qui prend sur des feuilles de route et devant des intendants militaires la qualité d'officier afin de toucher les émoluments et les frais de route attachés à ce grade [5]; celui qui, s'attribuant une mission publique et un mandat du gouvernement pour l'exercer, fait des actes frauduleux à l'aide de cette fausse qualité, commettent l'un et l'autre le crime de faux [6].

La Cour de cassation a jugé cependant que la fausse qualité de chirurgien militaire, usurpée par un individu pour fabriquer des certificats de visite, n'était pas caractéristique du faux, parce que cet individu n'avait fait qu'ajouter, dans ces actes, cette qualité fausse à son nom véritable [7] Mais cette décision ne serait pas admise sans difficulté, si ces actes supposés émaner d'un officier compétent pouvaient former la base d'un droit ou produire un préjudice.

Dans une autre espèce, la même Cour a également déclaré que la fausse qualité de veuve, prise dans un acte public pour faire opérer une saisie sur les biens d'un individu décédé, n'était pas constitutive du faux [8]. Cette décision, on doit le reconnaître, était surtout motivée sur ce que la femme qui avait usurpé cette qualité se trouvait à la fois créancière du même individu, ce qui lui donnait le droit de faire saisir les effets de la succession. Mais, cette circonstance écartée, la solution doit-elle se modifier? Une saisie opérée sans titre et en vertu d'une qualité usurpée est un acte radicalement nul qui ne peut être la base ni d'une action ni d'un droit, et qui ne peut produire d'autre effet que de retarder la jouissance des objets saisis, jusqu'au jugement qui en prononce la nullité. Un tel acte peut, sans doute, devenir une juste cause de dommages-intérêts, mais nous ne saurions y voir un faux dans le sens légal. Car si l'acte est destiné à constater la qualité de celui qui fait opérer la saisie, il ne fait naître aucune obligation préjudiciable au tiers. La saisie, qui n'est qu'un acte conservatoire, suppose un droit préexistant, mais ne lui donne pas l'être. L'altération qui a pour but de procurer un titre supposé à cette saisie ne peut donc rentrer dans les dispositions de l'article 147.

On doit placer encore dans la classe des fausses déclarations les certificats faussement attribués à des fonctionnaires, et prouvant des faits qui ne sont pas compris dans les dispositions de l'article 161. Nous reprendrons cette distinction avec plus de développement dans notre chapitre 27.

Le faux en écritures publiques se commet encore par altération de faits dans des actes publics destinés à les recevoir. Cette espèce de faux peut avoir lieu, de même que la fabrication des conventions, par supposition de personnes.

Il y a faux par supposition de personnes, dans le sens du dernier paragraphe de l'article 147, toutes les fois qu'une personne comparaît sous le nom d'un tiers devant un officier public, et donne lieu sous ce faux nom à des écritures dans un acte public. L'individu qui se présente devant l'officier de l'état civil comme le père d'un

---

[1] Arr. cass. 22 déc. 1808; 25 nov. 1808; Dalloz, t. 15, p. 411.

[2] Arr. cass. 5 févr. 1808 et 28 déc. 1809; Dalloz, t. 15, p. 414; S. 1811, 1, 14.

[3] Arr. Gren. 19 févr. 1831; S. 1831, 2, 96.

[4] Arr. cass. 2 mars 1809; Dalloz, t. 15, p. 412.

[5] Arr. cass. 21 avr. 1808; Dalloz, t. 15, p. 461; S. 1808, 1, 504.

[6] Arr. cass. 2 mars 1809; Dalloz, t. 15, p. 412.

[7] Arr. cass. 6 août 1807; S. 1809, 1, 86.

[8] Arr. cass. 16 vent. an XIII; Dalloz, t. 15, p. 482.

fiancé pour donner son consentement au mariage, se rend coupable de cette espèce de faux [1]. On en trouve un deuxième exemple dans le fait de se présenter à l'huissier qui signifie une copie d'exploit, comme l'individu auquel elle est signifiée, dans le but frauduleux de détourner cette copie [2].

Cette espèce de faux, qui consiste uniquement dans la substitution d'une personne à une autre pour faire attester un fait faux, se manifeste fréquemment en matière de recrutement. Les jeunes gens appelés par le sort à faire partie de l'armée font comparaître un tiers à leur place devant le conseil de révision, afin d'obtenir une exemption à l'aide des infirmités que celui-ci peut alléguer. La Cour de cassation a constamment jugé que cette altération de faits constituerait un faux en écritures publiques [3]. Et en effet, d'une part, le conseil de révision est investi d'une portion de l'autorité publique, et a mission pour constater d'une manière authentique les faits de capacité et d'exemption; de l'autre, la substitution de personnes a évidemment pour effet d'altérer la vérité de ces faits.

La question s'est élevée de savoir si le fait de se présenter au concierge d'une prison sous le nom d'un individu condamné à un emprisonnement correctionnel, et de se faire écrouer à sa place, constitue le crime de faux. La Cour de cassation l'a résolue affirmativement: « Attendu qu'un écrou est un acte par lequel le gardien de la prison, officier public en cette partie, constate authentiquement que les ordonnances de la justice ou les jugements rendus contre les personnes reçoivent leur exécution; d'où résulte que tout faux commis dans un pareil acte constitue un faux en écritures publiques; que ce faux préjudicie à l'ordre public, essentiellement intéressé à ce que les condamnations soient subies par ceux contre lesquels elles ont été prononcées; que l'action de se présenter, sous le nom d'un tiers, à un officier public, pour lui faire recevoir des déclarations ou lui faire constater des faits qui ne pouvaient procéder que de ce tiers, constitue le crime de faux par supposition de personne, prévu par le quatrième alinéa de l'article 147 du Code pénal; que c'est là un crime principal qui existe indépendamment de toute connivence entre le faussaire et l'officier public [4]. »

Mais la Cour royale de Paris n'a point adopté cette doctrine, et dans une espèce analogue, intervenue postérieurement, elle a décidé: « qu'il ne peut y avoir crime de faux qu'autant que l'individu auquel ce crime est imputé a concouru directement ou indirectement à la rédaction de l'acte argué de faux. » De là cette Cour a conclu que l'acte d'écrou rédigé par l'huissier et le concierge, sans que la signature de la personne supposée fût requise pour sa confection, ne pouvait présenter l'élément matériel du faux [5].

Il est aisé d'apercevoir le vice de ce dernier arrêt. Il n'est pas nécessaire, ainsi qu'on l'a fait observer précédemment, que les écritures fausses soient émanées du prévenu lui-même pour que le faux existe; il suffit que ce prévenu ait motivé, par le faux nom qu'il a pris, la rédaction d'un acte public ayant pour objet de constater la présence de la personne supposée; en un mot, qu'il ait, suivant l'expression de la loi, altéré les faits que cet acte avait pour objet de recevoir. Sous ce rapport, cet arrêt n'est donc nullement fondé.

Mais il serait difficile, d'un autre côté, d'admettre la doctrine de la Cour de cassation sans quelque restriction. Il est assurément incontestable que l'acte d'écrou est un acte public destiné à constater la présence du condamné, et que la substitution d'un tiers à la personne de ce condamné porte atteinte à la loi conservatrice de la société qui veut l'expiation des délits. Ainsi, l'altération matérielle préjudice moral fait à l'ordre public, l'espèce offre sans nul doute ces deux éléments; mais il est plus difficile d'y découvrir les caractères de l'intention criminelle constitutive du faux. Il est évident que l'agent n'a point l'intention de nuire; on peut même dans certains cas le supposer animé d'une pensée généreuse. En cela ce fait diffère de la plupart des faux par supposition de personnes. A la vérité, cette supposition manifeste l'intention d'éluder le vœu de la loi; mais nous avons déjà vu que toute fraude n'est pas constitutive d'une intention criminelle, et qu'une distance souvent profonde sépare la simulation même frauduleuse d'un fait et le crime

[1] Arr. cass. 6 août 1827 (Arm. Dall. Dict. gén. v° *faux*).

[2] Arr. cass. 27 juin 1811 (Arm. Dall. Dict. gén. v° *faux*).

[3] Arr. cass. 2 sept. 1831, 12 avr. et 23 mai 1833; S. 1833, 1, 122.

[4] Arr. cass. 10 fév. 1827; S. 1827, 1, 466.

[5] Arr. Paris, 30 janv. 1830.

de faux. Au reste, cette distinction relève surtout du jury : c'est à sa conscience à prononcer si l'auteur d'une telle supposition est coupable d'un crime. Deux chambres d'accusation, celles des Cours de Colmar et de Paris, dans les deux seules espèces où cette question s'est offerte, n'ont pu se résoudre, en face des faits, à prononcer l'accusation : il est probable que les jurés ne seraient pas plus sévères. Mais on doit ajouter que la question changerait de face à nos yeux, si l'agent ne se prêtait à la supposition qu'en vertu d'un marché et à prix d'argent : car cette sorte de corruption imprimerait à la fraude un caractère plus grave, au fait lui-même une tache d'immoralité qui se refléterait sur l'intention et pourrait en augmenter la criminalité.

Nous ne pousserons pas plus loin cet examen des principes divers du faux en écritures publiques. Nous avons dû passer en revue les principales espèces qui ont surgi dans cette matière; il était important soit de concilier avec les principes les arrêts de la Cour de cassation, soit de signaler ceux qui nous ont paru s'en écarter. A l'aide de cette discussion toute pratique, il nous semble qu'il sera facile d'apprécier le caractère des altérations d'écritures publiques et de les classer dans les différentes catégories que nous avons posées.

En général, toute altération commise par un fonctionnaire avec l'intention de nuire, jointe à la possibilité d'un préjudice soit pour l'État, soit pour des tiers, constitue le crime de faux. Toutefois il est essentiel que l'altération ait été commise dans l'exercice des fonctions et soit un acte du ministère de l'officier public. Cette circonstance qui place ce faux en dehors des autres espèces de ce crime, est essentielle à son existence. Nous avons suivi cette classe d'altérations dans les deux caractères qui la divisent, lorsqu'elle se manifeste soit par une falsification matérielle, soit par une falsification substantielle et, suivant l'expression consacrée, intellectuelle. Les mêmes règles s'appliquent à ces deux espèces de faux, qui ne varient que par le mode suivant lequel elles se produisent.

Ces deux catégories sont confondues dans l'article 147, qui s'applique aux faux en écritures publiques commis par de simples particuliers. Ici la définition des écritures publiques acquiert plus d'importance encore, puisque la qualité de ces écritures est indépendante de celle de l'agent ; un second point était de discerner les caractères particuliers de cette classe de faux, et nous avons vu que la loi exigeait, en général, pour la constitution du crime, ou que l'altération constituât une convention, une disposition obligatoire, ou une falsification de faits ou de déclaration que l'acte avait pour objet de constater. C'est à ces deux principes que se résument les dispositions relatives à cette classe de faux.

Ces dernières règles, au reste, ne s'appliquent pas seulement aux faux commis en écritures publiques ; la loi les a étendues aux faux en écritures de commerce et privées. Nous allons donc en suivre un nouveau développement en ce qui concerne ces nouvelles classes de faux et marquer en même temps les règles secondaires qui résultent de leur nature spéciale.

CHAPITRE XXIV.

DU FAUX EN ÉCRITURE DE COMMERCE. — MOTIFS DE L'AGGRAVATION DES PEINES. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CRIME. - QUELLES ÉCRITURES SONT RÉPUTÉES COMMERCIALES? — QUELS SONT LES CARACTÈRES DE CES ÉCRITURES? — LETTRES DE CHANGE. — BILLETS A ORDRE. — AUTRES ÉCRITURES DE COMMERCE. — CARACTÈRES DISTINCTIFS DU FAUX COMMIS DANS CES ÉCRITURES. — QUESTION DE DROIT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR D'ASSISES. — IL APPARTIENT AU JURY DE CONSTATER LES ÉLÉMENTS DU CRIME. — QUELS SONT LES ÉLÉMENS EN MATIÈRE D'ÉCRITURES DE COMMERCE? — RÈGLES GÉNÉRALES AUXQUELLES CETTE ESPÈCE DE FAUX RESTE SOUMIS. (COMMENTAIRE DE L'ART. 147 C. P.)

En comparant dans notre chapitre précédent les législations des différents peuples sur le crime de faux, nous avons remarqué que, dans la plupart de ces législations, les faux en écri-

tures de commerce étaient rangés dans la même classe que les faux en écritures privées. Notre loi pénale n'a point adopté ce système. Elle a distingué parmi les écritures privées la classe des écritures de commerce, et elle en a formé une catégorie à part, pour en soumettre la falsification à une répression plus sévère.

« La sûreté et la confiance sont les bases du commerce, porte l'exposé des motifs, et ses actes présentent aussi de grands points de ressemblance dans leur importance et dans leur résultat avec les actes publics : la sûreté de leur circulation, qui doit être nécessairement rapide, demande une protection particulière de la part du gouvernement. Ces motifs et la facilité de commettre des faux sur les effets de commerce ont déterminé la gravité de la peine qui a pour objet leur altération. »

Nous avons apprécié précédemment la valeur de ces causes d'aggravation de la peine. Constatons seulement ici, d'après l'exposé des motifs, qu'elles consistent dans la rapidité de la circulation des effets de commerce et dans la facilité que cette circulation offre au succès du faussaire. Nous verrons tout à l'heure que la loi n'a pas toujours été fidèle à cette théorie, et que ses dispositions ont porté plus loin que sa pensée.

L'article 147 confond dans les mêmes termes les faux commis en écritures publiques et en écritures de commerce. Les différents modes de perpétration qui ont été énumérés dans le chapitre précédent s'appliquent donc complétement à celui-ci : ce sont les mêmes règles et les mêmes restrictions; il serait superflu de les développer de nouveau. Ce que nous avons dessein d'examiner maintenant, ce sont les caractères de l'écriture commerciale et les éléments constitutifs de cette circonstance aggravante du faux.

Le Code pénal, en établissant des peines spéciales contre les faux en écritures de commerce a omis de définir le caractère de ces écritures. Il est résulté de cette omission que la jurisprudence a eu recours aux dispositions du Code de commerce. Aux termes des articles 189 et 636 de ce Code on doit entendre par écritures de commerce, celles qui sont émanées de commerçants et qui ont pour cause des actes de commerce. Mais cette définition, qui peut découler des principes du droit commercial, est peut-être trop générale et trop étendue dans son application à la législation pénale.

En effet, quelle a été l'intention du législateur en frappant d'une peine plus grave les faux en écriture de commerce? Nous venons de le voir, ce n'était point de protéger d'une garantie nouvelle la bonne foi qui doit régner dans les opérations commerciales; la bonne foi n'est pas moins nécessaire dans les transactions civiles que dans celles qu'opère le commerce. Ses motifs étaient de protéger les écritures de commerce dont la circulation facilite l'altération et en accroît les périls, et surtout de rassurer les tiers que peuvent atteindre les faux commis dans cette espèce d'écritures. Pour obéir à cette pensée, l'art. 147 ne devait donc comprendre dans ses dispositions que les actes dont la circulation est rapide et qui peuvent réfléchir contre des tiers, tels que les effets de commerce. Quant aux autres écritures qui se passent de commerçant à commerçant, et dont personne autre que les stipulants ne peut être victimes on ne voit pas réellement de raison pour les placer hors du droit commun, pour les distinguer des écritures privées, pour frapper leur falsification d'une peine plus forte.

Mais la loi commerciale n'a point dû faire cette distinction ; elle a nommé avec raison écritures de commerce toutes celles qui se rattachent aux actes de commerce. Il en résulte qu'en transportant cette définition dans la loi pénale, on étend les dispositions de cette loi au-delà de leur véritable sens, on en élargit les termes, on applique en un mot la peine aggravée à des actes pour lesquels elle n'a point été faite. Mais si nous avons dû faire remarquer cette espèce de contradiction entre la raison de la loi et son texte, il est évident que ce texte est trop explicite et trop formel pour qu'il puisse être éludé.

C'est nécessairement au Code de commerce qu'on doit emprunter les règles qui servent à discerner les écritures commerciales des écritures privées, et ce sont ces règles que nous allons appliquer.

Pour que les écritures soient réputées commerciales, il n'est pas nécessaire qu'elles réunissent la double condition d'émaner d'un commerçant et de se rattacher à une opération de commerce. Il suffit, en général, que l'une ou l'autre de ces deux conditions soit constante. Ainsi ; lorsque l'écriture émane d'une personne qui n'a pas la qualité de commerçant, la seule condition exigée pour qu'elle prenne un caractère commercial, est qu'elle ait pour objet un acte de commerce. Mais lorsque l'auteur de l'écriture est commerçant, est-il superflu de constater en outre le caractère de l'opération ?

Il semble résulter de l'article 189 du Code de commerce, que la seule qualité de *marchand* du souscripteur d'un billet suffit pour imprimer à ce billet un caractère commercial, sans qu'il soit besoin de rechercher l'objet auquel il s'appliquait. Tel est aussi le sens que la jurispru-

dence lui a reconnu [1]. Dans l'esprit de cette jurisprudence que fortifie d'ailleurs le texte de l'article 638 du même Code, tous les actes souscrits par un commerçant sont frappés par la présomption qu'ils ont trait à son commerce[2], Si l'acte ne porte pas lui-même la preuve d'une autre cause, c'est à l'accusé à prouver, comme une exception, que le fait auquel il se rattachait n'était pas un fait commercial : jusqu'à cette preuve, la signature fait foi suffisante de la nature de l'écrit.

Cette règle, que les termes de la loi ne permettent pas de mettre en doute, peut toutefois donner lieu à une observation. La qualité du souscripteur d'un écrit peut être un indice du caractère de cet écrit, mais n'en est point une preuve. Un commerçant peut souscrire des billets comme propriétaire, et pour tous autres faits que ceux de son commerce. Il semblerait donc plus rationnel de ne déterminer la nature de l'écriture que d'après les caractères intrinsèques de l'acte fabriqué ou altéré, et ses relations avec des opérations commerciales. On substituerait ainsi à une présomption qui peut égarer, la certitude qui résulte d'un fait toujours facile à établir.

L'article 632 du Code de commerce énumère les actes que la loi répute actes de commerce : toutes les écritures qui ont pour objet l'un de ces actes sont des écritures commerciales; il suffit donc de prouver que ces écritures sont relatives soit à un achat de marchandises destinées à être revendues, soit à une entreprise industrielle, soit enfin à une opération de banque ou de courtage. Cependant les mêmes preuves ne sont pas exigées pour toutes les espèces d'écritures.

La lettre de change, quelle que soit la personne qui l'a souscrite, constitue par elle-même un acte de commerce. C'est ce qui résulte de l'article 632 du Code de commerce, portant : « La loi répute actes de commerce les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place *entre toutes personnes.* » Il n'est donc pas nécessaire d'établir que la lettre de change émane d'un commerçant, ou qu'elle a pour objet un acte de commerce; il suffit que le fait de cette lettre de change soit constaté pour qu'il y ait acte de commerce [3]. Toutefois cette règle reçoit une exception lorsque la lettre de change ne vaut que comme simple promesse. Tel est le cas où elle renferme une simulation du nom des parties, ou porte la signature d'une femme non commerçante; elle cesse alors d'être réputée acte de commerce.

Le billet à ordre ne constitue point en lui-même un acte de commerce; il ne prend ce caractère que lorsqu'il est souscrit par un commerçant, ou qu'il a pour cause une opération commerciale. Dans l'absence de l'une ou de l'autre de ces deux conditions, le billet n'est plus qu'un engagement privé.

Ainsi la fausse signature apposée au bas d'un billet à ordre *causé valeur en marchandises* ne constituerait qu'un faux en écriture privée, si la signature n'est pas celle d'un commerçant, et s'il n'est pas constaté que le billet a pour objet une opération commerciale : car, et nous citons les termes d'un arrêt, « bien que ce billet soit *à ordre*, il ne saurait constituer par cela même un acte de commerce; la mention qu'il a été tiré *valeur en marchandises* ne présente pas un caractère commercial vis-à-vis du tireur, puisque le bénéficiaire était marchand, et que le propriétaire qui souscrit un billet à ordre à un marchand pour prix de marchandise à lui vendues pour sa consommation ne fait pas acte de commerce [4]. »

Il en est de même de la transmission par endossement de billets à ordre; cette transmission, lorsqu'ils ne constituent que de simples obligations civiles, n'est point un acte de commerce, à moins qu'elle n'ait pour cause une opération commerciale entre négociants. Ainsi l'insertion des mots *ou à son ordre* dans une promesse civile, afin de la rendre transmissible, n'en change point la nature, et ne transforme point cette promesse en billet de commerce [5].

Lorsqu'un billet à ordre qui n'a point pour cause une opération de commerce est endossé par un commerçant, cet endossement, fût-il un acte de commerce, ne change nullement la nature civile du billet, et par conséquent le faux commis dans ce billet ne cesserait pas d'être un faux en écriture privée [6]. Si le billet est d'une nature commerciale et qu'il soit endossé par un

[1] Voy. cependant un arrêt de la Cour de Paris. du 2 mars 1836.

[2] Arr. cass. 26 déc. 1828, 2 avr. 1835; S. 1835, t. 1, p. 628; Br. 12 mars 1825, J. de B. 1825, 2, 170; J. du 19e s., 1825, 3, 169; Dalloz, t. 4, p. 354 et 356.

[3] Arr. cass. 3 janv. 1828; 15 juin 1827; 26 janv. 1827; 14 juin 1832; S. 1828, 1, 37, 39.

[4] Arr. cass. 2 avr, 1835, S. 1835, 1, 328.

[5] Arr. cass. 26 janv. 1827; S. 1828, 1, 37.

[6] Arr. cass. 23 mars 1827; S. 1827, 1. 479.

individu non commerçant, le faux commis dans cet endossement sera encore un faux en écriture privée : car la nature du billet ne peut donner à l'endossement un caractère autre que celui qui lui est propre [1]. Si cet endossement constituait lui-même un acte de commerce, il est évident que la solution ne serait plus la même.

Mais lorsqu'un billet à ordre est à la fois souscrit et endossé par des individus non commerçants et des individus commerçants, doit-on le considérer comme une écriture commerciale? La Cour de cassation a jugé l'affirmative, en se fondant sur l'indivisibilité et sur ce que la signature d'une seule personne commerçante suffit pour imprimer au billet un caractère commercial [2]. Toutefois, il faut observer que si le faux ne porte que sur la signature d'un individu non commerçant, il ne doit pas être réputé fait en écritures de commerce. Ce n'est que dans le cas où le billet entier aurait été fabriqué ou sa substance altérée, que la signature commerciale apposée à sa suite pourrait réfléchir son caractère sur l'acte lui-même.

Nous avons vu que le Code de commerce considérait comme écritures commerciales d'autres actes que les lettres de change et les billets à ordre : tels sont les livres de commerce, auxquels la loi a conféré une sorte d'authenticité ; telles sont les lettres adressées de marchand à marchand et contenant demande de marchandises [3], et les quittances données par un banquier, dans une opération de commerce [4]. Ces différentes écritures, quoiqu'elles diffèrent essentiellement des effets transmissibles, doivent néanmoins être réputées écritures de commerce, dans le sens de l'article 147 du Code pénal, puisque cet article ne fait nulle distinction, et qu'on est dès lors forcé ainsi que nous l'avons déjà fait observer, de s'en référer aux définitions du Code de commerce.

Telles sont, en général, les écritures qui sont réputées commerciales. Nous avons déjà vu, au sujet de la qualification des écritures publiques, qu'il n'appartient point au jury d'apprécier en principe si les écritures dans lesquelles le faux est intervenu sont de telle ou telle nature : cette question est une question de droit qui excéderait sa compétence et qui dépasserait à la fois les connaissances que la loi a dû lui supposer. En effet, la valeur légale de l'écrit altéré ne peut être jugée que d'après les principes de la loi civile ou commerciale, que le jury peut ne pas connaître et qu'il ne doit pas invoquer [5].

Mais il doit, à peine de nullité, déclarer toutes les circonstances constitutives de l'écriture commerciale. Ainsi, lorsque le faux a été commis dans une lettre de change, le jury doit constater l'existence de cette lettre de change ; s'il a été commis dans un billet à ordre, il doit déclarer ou que ce billet a été souscrit par un individu ayant la qualité de commerçant, ou que l'opération à laquelle il se rattachait était une opération de commerce. Et c'est seulement sur ces éléments ainsi constatés que la Cour d'assises doit légalement caractériser l'écriture.

Ces principes n'ont point été méconnus par la Cour de cassation. En conséquence elle a jugé en propres termes que le crime est dépourvu de toute base, lorsque le jury n'a pas reconnu tous les faits constitutifs de l'écriture commerciale, et que, par exemple, il doit constater, à peine de nullité, si les effets falsifiés sont des lettres de change, ou, dans le cas où ces effets sont des billets à ordre, si la signature qu'ils portent est celle d'un commerçant, et s'ils puisent leur cause dans une opération commerciale [6].

Il ne suffit donc pas que le billet à ordre altéré porte *valeur en marchandises*; s'il n'est pas déclaré que le signataire avait la qualité de commerçant ou que le billet provenait d'un fait de commerce, l'écriture n'est plus qu'une écriture privée [7]. Il en est de même à l'égard de l'accusé qui est déclaré coupable d'avoir commis un faux en écriture *en fabriquant un faux billet à ordre ;* il est évident que cette déclaration n'établit qu'un faux en écriture privée, puisque le billet n'est déclaré par le jury ni l'œuvre vraie ou supposée d'un commerçant, ni le résultat d'un acte de commerce [8].

Mais il suffit qu'il soit déclaré, ainsi que nous l'avons reconnu plus haut, que le faux billet a été souscrit par un commerçant pour que l'écriture soit commerciale, « attendu qu'aux termes de l'article 638 du Code de commerce les billets souscrits par un négociant sont censés faits pour son commerce, à moins qu'une autre cause n'y

[1] Arr. cass. 16 mai 1828; S. 1828, 1, 32.

[2] Arr. cass. 26 janv. 1826.

[3] Arr. cass, 18 juin 1831.

[4] Arr. cass. 28 mai 1825; 19 août 1830; S. 1826, 1, 89.

[5] Arr. cass. 7 oct, 1825; 1er avr. 1826; 26 janv. 1827 ; 4 déc. 1828 ; 2 avr. 1831; 5 janv. 1833; S. 1828, 1, 37.

[6] Arr. cass. 26 janv. 1826; 15 juin 1827 ; 26 déc. 1828; 14 juin 1832; 5 janv. 1833; S. 1828, 1, 39.

[7] Arr. cass 2 avr. 1835; S. 1835, 1, 328.

[8] Arr. cass. 18 juin 1831.

soit énoncée ; qu'ainsi le fait d'avoir fabriqué un faux billet souscrit de la fausse signature d'un commerçant, constitue le faux prévu par l'article 147 du Code de commerce [1]. »

Il y a également faux de la même nature dans le fait reconnu constant d'avoir fabriqué une lettre adressée à un marchand sous le nom d'un autre marchand, et contenant demande de marchandises [2]. Car, d'une part, cette lettre est évidemment commerciale, de l'autre elle oblige celui dont elle porte la signature ; et nous avons vu précédemment que tous les écrits relatifs au commerce devaient rentrer dans les *écritures de commerce* énoncées par l'article 147, pourvu d'ailleurs qu'ils renferment obligation ou décharge, ou qu'ils soient destinés à constater le fait objet de l'altération. Les mêmes motifs s'appliquent à l'addition frauduleuse, dans une quittance donnée de commerçant à commerçant, d'une deuxième quittance intercalée dans la première [3] ; à la falsification de ses registres de commerce, par un individu commerçant [4] : dans ces diverses hypothèses, la qualité de commerçant domine le fait et lui impose sa qualification.

Si l'écriture émane d'un individu non commerçant, le jury est appelé à apprécier la nature de l'opération qui a donné lieu à cette écriture. A la vérité cette appréciation constitue souvent une véritable question de droit ; mais il est possible d'éviter cet écueil en demandant au jury, non pas si tel acte est un acte de commerce, mais si tel achat de marchandises a été fait pour les revendre ; si telle opération a eu pour objet une entreprise commerciale, etc.

Toutes les circonstances du fait appartiennent exclusivement au jury : l'auteur du faux ne peut donc être réputé commerçant qu'autant qu'il a été déclaré tel par les jurés. A la vérité cette qualité n'est point décisive de la nature du faux lui-même ; la nature du faux ne se détermine pas par la qualité de la personne qui l'a commis, mais par les caractères intrinsèques de l'acte ou de l'écriture falsifiés ; mais elle peut exercer quelque influence sur cette appréciation, et dès lors il rentre dans la domaine du jury de la résoudre [5].

Telles sont les règles sépciales qui s'appliquent aux faux commis dans des écritures de commerce ; elles se bornent à ce qui concerne la constatation des circonstances élémentaires de cette espèce de faux L'aggravation de la peine est subordonnée à l'existence de ces circonstances ; si elles ne sont pas déclarées constantes, le faux peut subsister encore, mais seulement en écriture privée.

CHAPITRE XXV,

DU FAUX EN ÉCRITURE PRIVÉE. — C'EST LE FAUX SIMPLE OU DÉNUÉ DE CIRCONSTANCES AGGRAVANTES. — PÉNALITÉS. — DE LA PEINE ACCESSOIRE DE L'EXPOSITION PUBLIQUE — DIFFÉRENTS MODES DE PERPÉTRATION. — DU FAUX PAR ALTÉRATION D'ÉCRITURES. — SI LA CONTREFAÇON D'UN BILLET DE MÉDECIN POUR OBTENIR DES SUBSTANCES VÉNÉNEUSES CONSTITUE UN FAUX DE CETTE NATURE. — DU FAUX PAR FABRICATION DE CONVENTIONS — LE FAUX PAR SUPPOSITION DE PERSONNES PEUT ÊTRE COMMIS EN ÉCRITURES PRIVÉES. — DE QUELLE PEINE EST PASSIBLE LE PORTEUR D'UN BLANC SEING QUI SE REND COMPLICE DE LA FALSIFICATION COMMISE PAR UN TIERS ? — DU FAUX PAR ALTÉRATION DE FAITS DANS DES ACTES DESTINÉS A LES CONSTATER. — DANS QUELS CAS LES FAUX CERTIFICATS RENTRENT DANS LA CLASSE DES FAUX EN ÉCRITURES PRIVÉES. (COMMENTAIRE DE L'ART. 150 DU CODE PÉNAL.)

Le faux en écriture privée est le faux simple, c'est-à-dire dégagé des circonstances aggravantes de l'écriture publique et de l'écriture commerciale. La disparition de ces circon-

---

[1] Arr. cass. 9 juill. 1835.
[2] Arr. cass. 3 avr. 1831.
[3] Arr. cass. 19 août 1830.
[4] Arr. cass. 27 janv. 1837 ; S. 1837, 1, 486.
[5] Arr. cass. 5 janv. 1833 et 12 déc. 1832.

stances ne fait donc que modifier le caractère du crime, sans en altérer la nature; il retombe dans la classe du faux que comprend l'article 150.

Cet article est ainsi conçu : « Tout individu qui aura, de l'une des manières exprimées en l'article 147, commis un faux en écriture privée, sera puni de la reclusion. »

Le seul point nouveau qui soit établi par cet article consiste à modifier la peine portée par les articles précédents. En général, la peine de la reclusion nous semble en parfaite harmonie avec la gravité du crime de faux : nos doutes ont pu porter sur la nécessité d'élever la peine par cela seul que l'écriture falsifiée changeait de caractère et se trouvait classée parmi les actes publics ou de commerce ; mais, considéré en lui-même, le faux nous paraît, en thèse générale, avoir la même valeur morale que la circonstance aggravante qui sert à faciliter et à accomplir le vol. Le choix de la peine de la reclusion place même, dans l'économie générale du Code, ces deux crimes sur la même ligne, et leur assigne, dans la pensée du législateur, une valeur identique.

Toutefois l'article 165 ajoute à cette peine, comme un accessoire indispensable, la peine de l'exposition publique. C'est ici le lieu d'examiner si cette peine, appliquée sans distinction à tous les auteurs et complices des faux, n'eût pas dû subir quelques restrictions. La loi, qui accordait aux faux en écritures publiques ou en écritures commerciales un caractère plus grave, pouvait l'attacher à ces crimes; les motifs qui lui faisaient aggraver la peine pouvaient s'étendre jusqu'au mode de son exécution : mais la distance même que le législateur plaçait entre ces crimes et le faux en écriture privée ne commandait-elle pas une distinction à l'égard de ce dernier crime ? En principe général, l'exposition n'est que facultative quand elle s'applique à des peines temporaires. La loi n'a fait à cette règle que deux exceptions : l'une qui concerne une classe de condamnés, les condamnés en récidive ; l'autre une classe de crimes, les crimes de faux. L'exception relative aux coupables en récidive peut se justifier : la récidive signale un agent dangereux et corrompu. La loi ne frappe pas au hasard en le frappant ; l'exemplarité plus grave que l'exposition imprime à sa peine serait même, si l'exposition n'était pas destructive de tout amendement moral, un juste moyen de répression. Mais l'application absolue de cette peine à toute une classe de crimes n'est pas aussi facile à motiver. Sans doute le faux révèle, en général, une immoralité grave, et ses dangers sont manifestes; mais ce crime n'a-t-il pas, comme tous les crimes qui portent atteinte aux propriétés, ses degrés et ses nuances ? Est-il certain que l'agent mérite dans tous les cas d'être voué à l'infamie d'une exposition publique? Seul entre les condamnés à des peines temporaires, le faussaire ne doit-il connaître ni le repentir, ni le retour à la probité ? Et si ce retour n'est pas impossible, pourquoi lui en fermer la voie, en élevant une barrière entre la société et lui ?

Cette rigoureuse disposition a pris sa source dans l'ancien article 165 qui flétrissait de la marque tous les condamnés pour faux, et cet article lui-même ne puisait ses motifs que dans la législation précédente. « La marque, disait M Berlier, rarement applicable à des peines temporaires, sera pourtant infligée à tout faussaire condamné aux travaux forcés à temps ou à la reclusion ; c'est l'état actuel de la législation, et il était difficile de le changer pour un crime qui inspire à la société de si vives alarmes, et dont les auteurs ne sauraient être trop signalés. »

Dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, la chambre des pairs reprit l'article 165 que l'autre chambre avait aboli, et substitua l'exposition à la marque. « Comme le faux, disait l'un des membres de la commission, est un des crimes les plus graves qu'on puisse connaître, votre commission a pensé qu'il n'y avait aucune raison de diminuer les peines dont ce crime était frappé, et en conséquence elle propose de remplacer la peine de la marque par celle de l'exposition publique. » Cependant un pair avait proposé de rendre, dans ce cas même, l'exposition facultative. « Quand il y a des circonstances atténuantes, disait-il, la Cour d'assises doit appliquer une peine d'un ordre inférieur : cette peine pour le cas de faux en écriture privée sera l'emprisonnement, peine à laquelle n'est point attachée l'exposition; en sorte qu'il n'y a pas de peine intermédiaire entre la reclusion avec exposition et la peine correctionnelle de l'emprisonnement. Il semble qu'il serait plus rationnel de donner aux Cours d'assises le droit, quand il y aura des circonstances atténuantes, de prononcer la reclusion sans exposition. » Cette objection provoqua une explication : « La commission, fut-il répondu, pense que, comme ce crime, si honteux qu'il soit, est commis quelquefois par des gens qui tiennent un certain rang dans la société, laisser aux jurés le droit facultatif de prononcer l'exposition, serait les mettre dans une position fort embarrassante, en les exposant aux persécutions ou à la haine des familles des condamnés. »

Cette réponse est peu concluante. D'abord ce n'est point le jury, mais la Cour d'assises elle-

même qui, dans le système du Code, a la faculté d'appliquer l'exposition ou d'en dispenser. Ensuite on ne voit pas par quels motifs les magistrats seraient plus exposés en cette matière que dans toute autre aux sollicitations ou à la vengeance des familles. Si les faussaires appartiennent quelquefois à la classe éclairée, c'était peut-être un motif de plus de ne pas rendre l'exposition incommutable; car la peine cesse d'être égale dès que les agents n'y sont pas également sensibles; elle pèse plus durement sur l'homme qui tenait un rang élevé dans la société que sur celui dans lequel l'éducation n'a pas développé la même sensibilité. C'est au juge à rétablir l'égalité du châtiment en le distribuant avec une inégale mesure.

En résumé, le crime de faux n'a point, dans tous les cas, toute la gravité qu'on lui suppose: commis en écriture privée, son intensité s'affaiblit aux yeux de la loi, et son péril est moins grand; sa perpétration n'exclut jamais, par une sorte d'effet nécessaire, l'amendement de son auteur. Il y a donc une contradiction véritable à attacher par un lien indissoluble à la peine temporaire de ce crime une peine accessoire dont la flétrissure est indélébile et les effets perpétuels. Que les agents les plus dangereux en soient atteints, on peut le concevoir; mais il est difficile de ne pas accuser la loi quand on n'aperçoit aucun degré entre la peine infamante de l'exposition et l'emprisonnement correctionnel; en sorte que les juges, en face des nuances multipliées que revêt le crime, n'ont souvent que le choix entre une peine trop faible ou une peine trop rigoureuse.

Le faux en écriture privée ne peut être puni qu'autant qu'il est commis *de l'une des manières exprimées en l'article* 147. Ainsi, de même que le faux en écritures publiques et de commerce, il est nécessaire qu'il se soit manifesté, soit par contrefaçon d'écritures, soit par fabrication de conventions, de dispositions ou décharges, soit enfin par altération de clauses ou de faits dans des actes destinés à les constater. Ces différents modes de perpétration ont déjà fait l'objet de notre examen. Nous nous bornerons donc à discuter quelques cas d'application qui appartiennent spécialement au faux en écriture privée.

La Cour de cassation a rangé parmi les faux commis *par contrefaçon d'écritures* le fait d'avoir fabriqué un billet de médecin ayant pour objet d'obtenir de l'arsenic chez un pharmacien [1], et nous avons nous-mêmes cité précédemment cette espèce comme un exemple des nuances diverses que l'intention de nuire, élément du faux, peut réfléchir. Mais cette décision ne doit pas cependant être admise sans quelques limites.

Dans les deux espèces où la Cour de cassation a été appelée à juger cette question, le crime de faux se trouvait intimement lié au crime d'empoisonnement; l'agent se trouvait sous la double inculpation de tentative d'empoisonnement et de faux: l'achat de l'arsenic n'était qu'un acte préparatoire de l'empoisonnement. Or, dans ce cas, la fraude commise pour se procurer l'instrument du crime participe nécessairement de ce crime: il serait impossible de scinder, dans l'esprit des juges, l'intention de commettre le faux et l'intention de commettre l'empoisonnement: ces deux volontés se confondent dans une volonté commune, parce que les deux actes concourent au même but. Il y a donc intention de nuire dans le sens légal.

Mais si nous isolons le faux de tout crime connexe, si nous supposons que l'arsenic était destiné à un usage utile, cette altération constituera-t-elle encore un crime? Nullement; car l'altération de la vérité ne peut être incriminée qu'autant qu'elle est accompagnée de l'intention de nuire et de la possibilité d'une lésion. Or, ni l'une ni l'autre de ces deux circonstances ne se présentent alors. A la vérité, l'altération a pour but d'enfreindre une prohibition de la loi: les articles 34 et 35 de la loi du 21 germinal an XI établissent certaines formalités pour le débit des substances vénéneuses; l'agent, en éludant ces formalités, annihile une garantie introduite dans un intérêt général. Mais accomplir une altération d'écriture pour arriver à commettre une simple contravention, ce n'est pas agir avec cette intention frauduleuse que la loi exige pour l'existence du crime. Il faudrait de plus que cette altération fût dirigée contre des tiers. C'est ainsi que les notaires ou les huissiers qui constatent faussement des formes qu'ils n'ont pas accomplies, ne sont coupables de faux que lorsqu'ils ont agi, non pas seulement dans la pensée de contrevenir à la loi, mais dans l'intention frauduleuse de léser des droits ou des intérêts. Enfin, même en faisant résulter une intention coupable du seul fait de la contravention, le faux manquerait de son troisième élément: aucun préjudice n'en pourrait naître, et dès lors aucune peine ne pourrait s'y appliquer. Ce n'est qu'avec cette distinction que les arrêts que nous avons cités doivent être entendus.

M. Carnot pense que le faux en écriture privée n'admet point de fabrication de conventions *par supposition de personnes*, que ce mode

[1] Arr. cass. 5 mars 1819 et 26 juill. 1832; Dalloz, t. 15, p. 456; S. 1833, 1. 318.

de perpétration ne peut s'appliquer qu'aux faux en écritures publiques ; et il en donne pour raison que la partie qui a contracté avec une personne porteur d'un faux nom doit s'imputer de n'avoir pas pris les renseignements nécessaires pour s'assurer de l'identité de cette personne [1]. Il nous paraît difficile d'adopter cette distinction. Si l'art. 147 punit le faux par supposition de personnes lorsqu'il est commis en écriture publique, il est impossible qu'il ne le punisse pas même en écriture privée, puisque ses dispositions sont également applicables à ces deux écritures. La supposition de personnes n'est qu'un mode de fabrication de conventions, et cette fabrication constitue le crime de faux dans l'une et l'autre hypothèse. Celui qui contracte, qui vend ou qui achète sous le nom d'un tiers pris dans l'acte même, commet évidemment le même crime que s'il s'était présenté sous ce même nom devant un officier public : la différence des deux faits n'est que dans la nature de l'écriture. On objecte que la partie, en négligeant de vérifier l'identité, est en quelque sorte cause elle-même du faux ; mais lorsque ce faux est commis en écriture publique, la même négligence peut être imputée, soit à l'officier public, soit à la partie elle-même, et cette circonstance n'efface pas le caractère criminel du fait.

Il y a encore fabrication de conventions en écriture privée, quand l'agent substitue une transaction au compromis que la partie croit signer, un acte de vente au mandat qu'elle croit donner [2]. Quelques jurisconsultes avaient cru pouvoir assimiler cette espèce à l'abus d'un blanc seing : dans l'un et l'autre cas, la partie signe de confiance ; seulement ici l'abus précède la signature, tandis que dans le cas de l'article 407 il la suit. Mais cette différence est importante ; car le faux qui suit la remise du blanc seing n'est qu'un abus de mandat, le mandant l'a pu prévoir, et il a lui-même fait naître le crime en plaçant l'agent dans la position de le commettre. Dans la première hypothèse, au contraire, le crime est l'effet d'une fraude et non d'un abus de confiance ; le signataire ne s'est point confié à l'agent ; il n'a pu prévoir la substitution de l'acte, sa signature a été surprise. Cette distinction justifie la qualification différente de ces deux actions.

Nous avons, au surplus, précédemment tracé la ligne qui sépare l'abus de blanc seing du faux en écritures [3]. Mais un point grave nous reste à traiter ; c'est de savoir si le porteur du blanc seing qui se rend complice de l'abus commis sur ce blanc seing par un tiers, doit être puni comme faussaire ou comme mandataire infidèle. La Cour de cassation a jugé que ce faux constitue la complicité du crime de faux [4] ; cette opinion se fonde sur ce que l'abus commis par un tiers est réputé crime de faux par la loi, et qu'aux termes de l'article 59 les complices des crimes sont punis de la même peine que les auteurs. Mais cette règle reçoit exception lorsque la peine des auteurs est aggravée par suite d'une circonstance qui leur est personnelle ; ainsi, les complices du faux commis par un fonctionnaire public ne sont punis, d'après la jurisprudence même de la Cour de cassation [5], que comme coupables de faux en écritures publiques. Dans l'espèce, la cause de l'aggravation est personnelle au tiers qui commet le faux ; étranger au signataire qui n'avait déposé nulle confiance en lui, il se rend coupable de la fabrication d'une convention. Mais la position du porteur du blanc seing n'a point changé ; en lui confiant sa signature, le mandant l'a en quelque sorte provoqué au crime ; son excuse est dans cette circonstance. Qu'importe qu'il ait écrit lui-même la convention supposée, ou l'ait fait écrire ? Le concours d'un tiers n'altère en aucune façon la valeur morale de son action, et ce qui n'était qu'un abus de mandat s'il l'eût écrit lui-même, ne peut devenir crime de faux parce qu'il l'a fait écrire par autrui. Nul doute que ce tiers ne se rende coupable d'un faux : le texte de l'article 407 est formel ; mais dès que cet article a formulé une peine spéciale en faveur du mandataire, cette peine doit rester la même, qu'il ait ou non des complices. Cette division de la pénalité est une nouvelle exception au principe général de l'article 59.

Si la fabrication de conventions a été faite par des parents au préjudice de leurs parents, et dans le but d'opérer une soustraction frauduleuse, la disposition de l'article 380 du Code de procédure, qui prononce dans ce cas l'exemption de toute peine, peut-elle être invoquée ? Il semble que les mêmes motifs étant applicables aux deux espèces, la même décision doit être adoptée. Cependant la négative a été consacrée par la Cour de cassation, qui s'est

[1] Comment. du C. P. sur l'art. 150, n° 1.

[2] Arr. cass. 26 août 1824 ; 18 fév. 1836 ; Dalloz, t. 15, p. 456.

[3] *Suprà*, chap. 22, § 1.

[4] Arr. cass. 4 fév. 1819 ; Dalloz, t. 15, p. 455 ; S. 1819, 1, 220.

[5] Voy. *suprà*, ch. 23, § 1er.

fondée d'abord sur ce que « le crime de faux est placé dans le Code pénal au chapitre des crimes et délits contre la paix publique; tandis que l'art. 380, relatif aux soustractions commises par des parents au préjudice des parents qu'il désigne, est placé au chapitre des crimes et délits contre les particuliers, et que les dispositions exceptionnelles de cet article ne peuvent s'étendre au-delà des cas qu'il a prévus [1]. » Ce premier motif nous semble peu concluant. La division artificielle du Code ne peut être un obstacle à l'application des règles générales qui le dominent; et, dans l'espèce, cette application rentre d'ailleurs dans les termes mêmes du Code, puisqu'il s'agit d'une classe de crimes commis contre des particuliers. Un deuxième motif de l'arrêt consiste à dire que : « le crime de faux existe indépendamment de l'objet que son auteur a eu en vue. » Doctrine qui aurait pour effet d'inculper l'altération matérielle, indépendamment de l'intention qui l'a fait naître et du préjudice qu'elle a causé.

Notre opinion se fonde, d'ailleurs, sur d'autres raisons. Le faux n'est, en général, qu'une circonstance aggravante du vol. Or, comment admettre que la loi ait voulu voiler le vol commis à l'aide d'effraction et même de violences entre parents, et qu'elle ait laissé libre cours à la justice quand ce même vol a été commis à l'aide de faux? Pourquoi, dans ce dernier cas, craindrait-on moins d'alimenter les querelles et les haines entre parents, de diviser et de déshonorer les familles? La raison de la loi ne couvre-t-elle pas les deux hypothèses? Qui pourrait préciser la différence qui les sépare? Mais ce n'est pas seulement cette crainte qui a dicté l'article 380. Le vol commis entre époux, entre ascendants et descendants, est privé de l'un des éléments constitutifs du crime. Chacun des membres de la famille possède, en quelque sorte, un droit de copropriété sur les biens: la soustraction commise entre les parents que désigne l'article 380 n'a donc pas le caractère criminel; celui qui commet la soustraction n'est pas réputé la commettre au préjudice d'autrui. Cette considération s'applique évidemment au crime de faux; commis entre mari et femme, entre ascendants, et descendants, l'une des circonstances qui le caractérisent manque à son existence : il ne produit point le préjudice exigé par la loi; car il ne lèse point les tiers, puisqu'on ne peut ranger dans la classe des tiers les parents désignés par l'article 380.

Le faux en écriture privée se commet par addition ou altération de clauses, de déclaration ou de faits, lorsqu'il porte sur des circonstances substantielles de l'acte altéré. Les faux certificats, émanés de médecins ou de chirurgiens, et d'où il peut résulter une lésion envers des tiers, rentrent dans cette classe : ainsi le faux certificat de chirurgien attestant l'entrée d'un enfant dans un hospice, pourrait être considéré comme un faux en écriture privée [2]. La circonstance qui détermine le caractère du certificat est le préjudice qu'il produit à l'égard des tiers : ainsi, dans l'espèce qui vient d'être citée, si le certificat a été fabriqué pour parvenir à la suppression d'état d'un enfant, le faux est caractérisé, puisqu'il est de nature à porter préjudice à des tiers.

Il est donc essentiel que le jury s'explique sur la lésion que les certificats ont pu produire. A la vérité, la Cour de cassation n'a pas constamment maintenu cette règle; elle a même jugé que la déclaration de culpabilité entraînait implicitement la déclaration d'un préjudice [3]. Mais cette doctrine n'est pas exacte : la déclaration que l'accusé est coupable de faux peut suffire pour constater qu'il a agi avec intention de nuire, mais elle ne saurait rien préjuger sur le préjudice que l'acte altéré peut porter à des tiers; car il est possible que l'acte fabriqué, même dans une intention de fraude, ne soit pas par sa nature susceptible de produire un préjudice. La Cour de cassation, au surplus, s'est elle-même écartée de la théorie que nous combattons; car, dans une espèce où l'accusé avait été déclaré coupable de faux, elle a annulé la condamnation, en se fondant sur ce que : « le jury qui a déclaré que le faux avait été commis en écriture privée, n'a point déclaré, en fait, que le faux certificat lésait des tiers : circonstance de fait qu'il était exclusivement appelé à constater » [4].

Telles sont les principales questions qui se rattachaient spécialement au faux commis en écriture privée. Les autres difficultés que cette matière a fait naître, et les règles qui doivent servir à les décider, ont été exposées dans nos chapitres 22 et 23. En nous occupant des faux en écritures commerciales et privées, nous nous sommes continuellement reportés vers ces premiers chapitres où les principes généraux du faux ont été consignés : il sera donc nécessaire,

[1] Arr. cass. 17 déc. 1829; 15 oct. 1818; Dalloz, t. 15, p. 430; S. 1819, 1, 157.

[2] Arr. cass. 8 sept. 1826.

[3] Arr. cass. 8 juill. 1830.

[4] Arr. cass. 8 sep. 1826.

pour toutes les questions relatives à ces deux classes de faux, et qui ne se trouveraient pas dans les chapitres 24 et 25, de se référer à ceux qui les précèdent ; car nous avons dû éviter de fastidieuses répétitions, et cependant suivre avec fidélité le plan de notre Code.

CHAPITRE XXVI.

DE L'USAGE DES ACTES FAUX. — CRIME DISTINCT ET INDÉPENDANT DU CRIME DE FAUX. — CONSÉQUENCES DE CETTE DISTINCTION. — DIVISION DES ACCUSATIONS DE FAUX. — RENONCIATION A L'USAGE DE LA PIÈCE FAUSSE. — EFFETS DE SA LACÉRATION OU DE SA DISPARUTION. — CARACTÈRES CONSTITUTIFS DU CRIME D'USAGE. — IL FAUT QUE L'ALTÉRATION CONSTITUE UN FAUX PUNISSABLE; — QUE L'AGENT S'EN SOIT SERVI AVEC CONNAISSANCE DE SA FAUSSETÉ. — PEINES APPLICABLES A L'USAGE DU FAUX. — CES PEINES DOIVENT-ELLES ÉGALER CELLES DU FAUX LUI-MÊME? — PRINCIPES DU CODE PÉNAL. — PEINES ACCESSOIRES DE L'AMENDE ET DE L'EXPOSITION PUBLIQUE. — LES PEINES DE L'USAGE NE PEUVENT EXCÉDER LES PEINES APPLICABLES A LA FABRICATION. — APPLICATION DE CETTE RÈGLE. — CONCLUSION. (COMMENTAIRE DES ART. 148, 151, 163, 164 ET 165 DU C. PÉN.)

La fabrication d'une pièce fausse ne constitue, si on la considère en elle-même, qu'un acte préparatoire du crime de faux : ce crime ne se consomme que par l'émission de la pièce, par l'usage qui en est fait. Car le but du faux est le vol, l'escroquerie dont il n'est que l'instrument, et ce vol ne peut s'accomplir que lorsque la pièce est émise et acceptée pour vraie. Mais la facilité avec laquelle ce crime, préparé par l'altération, peut se consommer par l'émission, a déterminé le législateur, en cela d'accord avec les législateurs des différents peuples, à séparer ces deux éléments du même crime, à les incriminer isolément, à former enfin deux crimes distincts de la fabrication d'une pièce fausse et de l'usage de cette pièce.

Cette distinction qui forme, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, une exception au droit commun, se trouve consacrée par les articles 148 et 151 du Code pénal. L'article 148, qui s'applique aux faux en écritures publiques et de commerce, porte : « Dans tous les cas exprimés au présent paragraphe, celui qui aura fait usage des actes faux sera puni des travaux forcés à temps. » L'article 151 ; qui se réfère au faux en écriture privée, que la loi ne punit que de la reclusion, ajoute : « Sera puni de la même peine celui qui aura fait usage de la pièce fausse. »

Il résulte de ces deux textes que l'usage d'une pièce fausse est un crime principal, entièrement indépendant de la fabrication même de la pièce. Ces deux crimes sont complets, abstraction faite l'un de l'autre : la fabrication, alors même que l'acte fabriqué n'a pas servi ; l'usage, alors même qu'il est étranger à la fabrication. Aucun lien de complicité ne peut même unir ces deux actes, dans le système de la loi, car l'un est parfait quand l'autre commence, la fabrication est consommée avant qu'il puisse être fait usage de la pièce fausse.

De cette distinction découlent plusieurs conséquences. La première est que l'accusation de fabrication et d'usage d'une pièce fausse peut, sans nulle contradiction, être scindée par le jury, qui peut déclarer l'accusé coupable seulement de l'un ou de l'autre de ces deux faits [1]. Et, en effet, l'intention criminelle peut se rencontrer dans la fabrication d'une pièce fausse, sans que postérieurement il ait été fait usage de cette pièce, si par exemple, des circonstances involontaires ont été un obstacle à cet usage.

Une deuxième conséquence est que l'agent qui a produit une pièce fausse, dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, ne peut se mettre à l'abri des poursuites et de la peine, en déclarant, conformément à l'art. 458 du Code d'instruction criminelle, qu'il renonce à se servir de cette pièce. Car ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation, « le fait qu'il a commis soit comme auteur du faux,

[1] Arr. cass. 7 juin 1821 ; 25 avr. 1825 (Bull. p. 637) ; 5 sep 1833 ; Dalloz, t. 15, p. 467.

soit par l'usage qu'il a déjà fait de la pièce fausse, ne peut être couvert par des faits postérieurs de repentir[1].» Ce repentir est une circonstance atténuante mais non destructive du crime. Que si, en déclarant ne pas vouloir se servir de la pièce fausse, il désintéresse la partie civile, il ne peut enchaîner la partie publique dont l'action est indépendante des intérêts privés. Il faut ajouter que l'article 458 du Code d'instruction criminelle, qui prescrit de faire une sommation de déclarer si celui qui produit une pièce fausse entend en faire usage, ne s'applique qu'au faux incident civil, et ne s'étend point au ministère public qui poursuit d'office un faux principal [2].

Il suit encore du même principe que la poursuite du faux n'est point subordonnée à la production de la pièce falsifiée, et que sa lacération, même avant l'usage, ne met pas obstacle à la poursuite à moins qu'elle ne manifeste un désistement volontaire [3]. Si la pièce a disparu avant que l'agent ait pu s'en servir, le crime de fabrication n'en est pas moins entier; s'il ne l'a lacérée que parce que sa fausseté a été découverte, au crime de la fabrication se réunit la tentative de l'usage. Dans ces deux hypothèses, à la vérité, les preuves du crime sont plus difficiles à rassembler; mais cette difficulté n'altère nullement le caractère du crime lui-même, et il suffit que la fabrication de la pièce dans une intention frauduleuse soit attestée pour justifier l'accusation.

Cette première distinction établie, il faut rechercher quels sont les caractères constitutifs du crime d'usage d'une pièce fausse. La loi exige une double condition pour que cet usage puisse être incriminé : il faut que la pièce dont il a été fait usage renferme elle même les éléments d'une altération criminelle; il faut, en second lieu, que l'usage ait eu lieu sciemment, c'est-à dire avec connaissance de la fausseté de la pièce.

La première règle est évidente : si la pièce falsifiée ne renferme pas les éléments d'un faux punissable, si sa fabrication n'est pas un crime, à plus forte raison l'usage qui en aurait été fait ne serait passible d'aucune peine; car c'est l'usage d'un *acte faux* que la loi incrimine, et par ces mots on ne peut entendre qu'un acte entaché d'une altération punissable. Telle est aussi l'interprétation que la Cour de cassation a consacrée en déclarant : « que le fait prévu par l'article 147 du Code pénal suppose l'altération d'un acte qui pouvait être la base d'une action ou d'un droit, et que le crime d'usage d'une pièce fausse suppose les mêmes éléments d'action ou de droit dans la pièce dont il a été fait usage[4]. » Dans l'espèce fort remarquable où cette décision est intervenue, l'altération avait eu lieu dans la copie d'un acte public, copie dépouillée de tout caractère d'authenticité, et qui ne pouvait être le principe d'aucun droit, puisque l'action qui résultait de l'acte auquel elle se référait, ne pouvait être exercée que d'après la minute ou l'expédition de cet acte. De là la conséquence que l'usage d'une telle pièce, même altérée, ne pouvait constituer le fait prévu par les articles 148 et 151, ni donner lieu à l'application d'aucune disposition pénale [5].

Il faut encore décider, par suite du même principe, que l'usage de la pièce fausse ne peut être puni de la peine des travaux forcés à temps, conformément à l'article 148 qu'autant qu'il est établi en fait que l'acte renferme les caractères d'un faux en écriture publique ou de commerce. S'il n'offre pas les divers éléments de ces écritures, s'il ne peut être classé que parmi les écritures privées, l'usage change lui-même de nature, et l'article 151 devient seul applicable [6].

La deuxième condition de la criminalité de l'usage est qu'il ait eu lieu avec connaissance de cause. L'article 163 pose cette règle fondamentale en ces termes : « L'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de billets et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse. » Ainsi, point de crime si l'agent qui a fait usage d'une pièce fausse n'en a connu la fausseté, si par conséquent cette circonstance constitutive n'a pas été formellement déclarée par le jury.

Nous appuierons encore ces principes élémentaires sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans une espèce où l'acte d'accusation présentait collectivement la double prévention

[1] Arr. cass. 28 oct. 1813; Dalloz, t. 15, p. 465; S. 1814, 1, 10.

[2] Arr. cass. 20 juin 1817. Dalloz, t. 22, p. 472.

[3] Arr. cass. 10 fév. 1835 et 28 juin 1835; S. 1835, 1, 301.

[4] Arr. cass. 2 sep. 1813; Dalloz, t. 27, p. 108; S. 1817, 1, 320.

[5] Arr. cass. 21 fév. 1824.

[6] Arr. cass. 23 mars, 6 avr., 4 oct., 7 déc. 1827. S. 1827, 1, 478; 1828, 1, 37 et 186.

de la fabrication et de l'usage d'une pièce fausse, elle reconnaît, dans son arrêt : « que, dans cet état, si l'accusé eût été reconnu coupable de la fabrication, il eût été indubitable qu'en faisant usage des pièces qu'il aurait fabriquées, il aurait eu pleine connaissance de leur fausseté ; mais que le fait de fabrication et celui de simple usage étant distincts par eux-mêmes et par la loi, les jurés devaient être interrogés sur chacun d'eux séparément ; que celui du simple usage, dépouillé de celui de la fabrication, ne pouvait, aux termes de l'art 163, prendre le caractère de crime qu'autant que le faux aurait été connu du prévenu ; que néanmoins la question posée à l'égard de l'usage de la pièce fausse n'a point porté sur la connaissance que pouvait avoir le prévenu de sa fausseté ; et qu'ainsi, d'après cette omission, les jurés qui avaient déclaré l'accusé non coupable du fait de la fabrication, mais coupable d'avoir fait usage de la pièce fausse, n'ont pas été mis à même de faire de déclaration sur le point de savoir si le prévenu avait connaissance de la fausseté de la pièce, circonstance seule caractéristique du crime[1]. »

Mais la loi n'a point déterminé de formule pour cette déclaration : il importe peu dès lors que le jury reconnaisse que l'usage a été fait *sciemment* ou *avec connaissance de la fausseté de la pièce* : le vœu de la loi est rempli par l'une ou l'autre de ces formules[2] : et il n'est pas besoin d'ajouter que cet usage a été fait *méchamment* ou *à dessein de nuire*.

La plupart des législations ont frappé d'une peine égale la fabrication d'une pièce fausse et l'usage de cette pièce. Telle est la disposition formelle du Code prussien (article 1379), de la loi brésilienne (article 167), enfin du Code préparé par M. Livingston. Cependant quelques législateurs ont prononcé une peine moins forte contre le seul usage d'une pièce fausse : telle est la décision des lois pénales des Deux-Siciles, qui, après avoir puni de la peine des fers la fabrication d'un acte faux, ajoutent (article 292) : « L'individu qui, sans être complice du faux, aura fait sciemment usage de l'une des pièces fausses... sera puni de la relégation. »

En général, la fabrication de l'acte faux et son usage sont empreints d'une même criminalité ; ces deux actes tendent au même but, concourent à l'accomplissement du même crime, et si le fabricateur révèle plus d'habileté, l'agent manifeste plus d'audace. Ainsi, lorsque l'on suppose ces deux faits liés, comme ils le sont presque toujours, par un intérêt commun, agents de la même pensée, complices l'un de l'autre, on ne voit point de raison de mettre des degrés dans les deux peines, et de placer l'un des deux coupables sur un plan plus éloigné de la criminalité.

Mais lorsque celui qui a fait usage n'est pas complice de la fabrication, lorsqu'il est étranger à cette première phase du crime, on peut remarquer plusieurs nuances entre les deux agents. L'un a conçu la pensée créatrice du crime, il en a médité les résultats, il en a préparé l'exécution, il l'a même consommé par la criminelle habileté de sa contrefaçon : l'autre n'est qu'un agent secondaire, il n'a point eu la pensée du crime, il n'a pris aucune part à la contrefaçon, il n'arrive que lorsque cette contrefaçon est accomplie ; la pensée de la fraude ne saisit son esprit qu'au moment où l'acte faux tombe dans ses mains ; à proprement parler, il ne commet point un faux, mais seulement une escroquerie. Ce sont ces motifs qui ont déterminé l'atténuation de la peine consacrée par le Code pénal napolitain.

Mais ces motifs acquièrent une plus grande force, si l'on suppose que le coupable a reçu le billet faux comme bon, et que ce n'est que pour éviter et rejeter sur un autre la perte qui le menaçait, qu'il l'a de nouveau émis dans le commerce. L'article 135 a admis cette excuse relativement à la fausse monnaie, mais elle ne l'a point étendue aux écrits faux. Nous admettons aisément que l'espèce n'est pas identique : celui qui remet en circulation un billet qu'il a reçu pour sa valeur supposée, mais avec la connaissance qu'il est faux, sait qu'il cause une perte à celui qui le reçoit, et commet une fraude que la valeur de l'acte rend plus grave et plus coupable. Mais il est difficile cependant de confondre cet agent avec le complice du faussaire, avec l'instrument du crime, avec celui même qui exploite l'acte faux, non pour éviter un préjudice, mais pour réaliser un gain illicite. Une différence visible sépare ces divers coupables, et l'on est fondé à porter contre la loi le juste reproche d'avoir confondu dans une même disposition des actions qui n'ont pas la même valeur morale, une criminalité identique.

Toutefois, notre Code pénal ne paraît point avoir adopté à cet égard une règle absolue : l'article 151 punit, à la vérité, l'usage d un

---

[1] Arr. cass. 5 oct. 1815, et 26 juin 1834; S. 1816, 1, 80.

[2] Arr. cass. 2 juil. 1813; Dalloz, t. 3, p. 354; 25 nov. 1825 ; S. 1826, 1, 376; 16 sept. 1830.

acte privé faux de la même peine que la fabrication même de cet acte; mais l'article 148 ne punit l'usage des actes faux, soit publics, soit commerciaux, que de la seule peine des travaux forcés à temps, quoique la fabrication de ces actes soit frappée, dans le cas des articles 145 et 146 de la peine plus grave des travaux forcés à perpétuité. Ainsi la loi n'a pas fait une règle générale de l'uniformité de la peine appliquée à ces deux actes; ainsi elle a paru soupçonner quelque distance entre la moralité de l'un et de l'autre.

Il résulte de là que le fonctionnaire qui a fait sciemment usage d'un acte faux n'est passible que de la peine des travaux forcés à temps, encore bien que le faux ait été commis en écritures publiques, et que la poursuite soit exercée simultanément contre les deux crimes. La raison, que nous avons déjà exprimée au début de ce chapitre, en est que l'usage n'est point un acte de complicité du faux, qu'il forme un crime distinct, passible d'une peine spéciale. C'est aussi ce que la Cour de cassation a jugé par un arrêt qui confirme cette distinction, « attendu qu'il ne résulte pas de la déclaration du jury que l'accusé ait concouru à l'acte faux, qu'il a été seulement convaincu d'avoir fait usage sciemment d'une fausse expédition de l'acte fabriqué [1]. »

Il en serait ainsi dans le cas même où le faux aurait été commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions; car l'usage n'étant point un fait de complicité, mais un acte distinct, et l'article 148 ne comportant aucune exception, l'usage qui serait fait par un autre fonctionnaire de cet acte faux ne pourrait entraîner d'autre peine que celle fixée par cet article.

Au reste, une règle générale est que celui qui a fait usage d'une pièce fausse ne peut encourir une peine plus grave que celle dont le Code a puni l'auteur du faux. Cette règle repose sur le texte des deux articles 148 et 151, qui établissent une relation formelle entre l'usage et la nature du faux. Il en résulte la nécessité de constater tous les éléments du faux principal avant de pouvoir déterminer la nature de l'usage. Ainsi l'article 151 ne peut être appliqué qu'autant que le faux en écriture privée renferme les éléments caractéristiques du crime; ainsi la peine plus grave de l'article 148 ne peut être infligée que dans le cas où la circonstance aggravante de l'écriture authentique ou commerciale est, en outre, constatée [2].

Il ne suffirait donc pas que l'usage d'un billet à ordre constituât en lui-même une opération commerciale, pour que l'application de l'article 148 fût justifiée; il faut nécessairement que ce billet soit un acte de commerce : car, s'il ne constitue qu'une obligation civile, par exemple s'il n'émane pas d'un négociant, et n'est pas né d'une opération commerciale, la négociation qui en est faite par un commerçant ne peut en altérer la nature; elle ne peut constituer que l'usage d'une fausse obligation privée, et non d'une écriture de commerce; dès lors le fait de cet usage demeure dans les termes de l'article 151.

La Cour de cassation a confirmé cette distinction en se fondant également sur ce que : « les articles 148 et 151 assimilent les actes faux à la fabrication même de ces actes; d'où il résulte que, quelle que soit la nature de la négociation à l'occasion de laquelle un individu a fait usage d'une pièce fausse, il ne peut encourir une peine plus grave que celle dont le Code pénal a puni le faussaire; qu'ainsi, si le faux principal n'est pas en écriture de commerce, l'usage, même fait par un négociant, de cette obligation civile, et pour un fait de commerce, ne peut encourir les peines de l'usage d'un faux commercial [3]. »

Aux termes de l'article 164 du Code, la peine accessoire de l'amende est applicable, non-seulement aux auteurs du faux et à leurs complices, mais encore *à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse ;* car, en mesurant la quotité de l'amende sur le bénéfice que le faux était destiné à procurer à ces divers agents, la loi a suffisamment manifesté l'intention de les comprendre dans le nombre des *coupables* qui sont passibles de cette amende.

Mais en est-il de même à l'égard de l'exposition publique? Cette seconde peine accessoire s'étend-elle aux individus qui ont fait usage de la pièce fausse comme aux auteurs mêmes de cette pièce? La raison de douter se puise dans les termes de l'article 165 qui, loin de faire aucune mention des individus qui ont fait usage d'une pièce fausse, n'appliquent l'exposition publique qu'aux *faussaires* condamnés soit aux travaux forcés, soit à la reclusion. Or, qu'est-ce qu'un faussaire, dans le sens naturel de ce mot? C'est celui qui

---

[1] Arr. cass. 15 oct. 1813; Dalloz. t. 8, p. 85; S. 1814. 1, 329.

[2] Arr. cass. 24 janvier et 19 septembre 1828; S. 1828, 1, 364.

[3] Arr. cass. 6 avr. 1827; arr. cass. 22 juin 1832; S. 1828, 1, 37.

a fait un acte faux, qui a commis une altération dans un acte. L'expression de la loi semble donc exclure de sa disposition les individus qui, sans être faussaires, c'est-à-dire auteurs du faux, n'ont fait que se servir de l'acte falsifié.

Cependant il est fort douteux que cette interprétation soit conforme à l'esprit de la loi. Le législateur a voulu renfermer dans l'expression de *faussaire* tout individu condamné pour fabrication ou usage de faux; s'il s'est exprimé inexactement, son intention ne ressort pas moins des diverses dispositions de la loi. L'exposé des motifs portait: « Dans les cas où la confiscation n'est pas prononcée, les auteurs du faux, leurs complices, ou ceux qui en auraient fait usage sciemment, seront condamnés à une amende dont le maximum sera du quart du bénéfice illégitime que le faux leur aura procuré; et dans le cas où la peine du faux sera afflictive ou infamante, elle sera accompagnée de la marque. » Ces paroles indiquent déjà que le législateur n'a point entendu restreindre la marque (aujourd'hui l'exposition) dans des limites plus étroites que l'amende. Lorsqu'on remarque, ensuite, que le Code a complétement assimilé la fabrication et l'usage du faux, et les a confondus dans la qualification et dans la peine, on ne peut s'empêcher de penser qu'il eût été contraire à son système de soustraire à l'exposition les agents coupables d'avoir fait usage du faux. Enfin la place que l'art. 165 occupe parmi les dispositions communes à toute la section du faux, achève de démontrer que le législateur n'a pas voulu faire de distinction parmi les crimes qui sont rangés dans la classe du faux, et qu'à ses yeux tous les condamnés, soit pour altération d'actes, soit pour usage des actes altérés, sont des faussaires.

Cette opinion, à laquelle le texte paraît, quoiqu'assez faiblement, résister, nous semble seule exprimer l'intention qui a présidé à sa rédaction. La jurisprudence de la Cour de cassation s'y est constamment conformée. Ses arrêts se fondent sur un double motif. Les uns s'appuient sur ce que: « l'article 151, en disposant que celui qui a fait usage de la pièce fausse sera puni de la même peine que l'auteur du faux, les assimile entièrement, et les confond l'un et l'autre dans l'application de la peine, comme dans la qualification du crime; que le crime d'avoir fait sciemment usage d'une pièce fausse est classé dans le Code sous la rubrique du faux, comme la fabrication d'une pièce fausse; que ces deux crimes, ainsi confondus par la loi dans leur qualification comme dans la peine dont ils sont déclarés passibles, sont donc réputés identiques; que l'auteur de l'usage fait sciemment d'une pièce fausse est donc aussi réputé faussaire; que conséquemment la marque (l'exposition) doit être infligée à celui qui a fait usage de la pièce fausse, comme à celui qui l'a fabriquée [1]. »

D'autres arrêts sont arrivés à la même solution en la motivant sur ce que: « tous les articles du Code (qui s'appliquent à la fabrication et à l'usage) sont placés sous la section première (intitulée *du faux*) du chapitre 3 du titre premier du livre 3 du Code pénal; que la loi ayant voulu que les articles 164 et 165 fussent communs aux dispositions des articles précédents qui sont contenus dans ladite section première, il s'ensuit nécessairement que les peines prononcées par les articles 164 et 165 doivent être ajoutées à celles portées par les articles 148 et 151 contre ceux qui font sciemment usage d'une pièce fausse [2]. »

Nous terminerons ici nos observations sur l'usage du faux: le petit nombre de questions que cette matière a soulevées trouvent leur solution dans les principes que nous avons établis.

Nous avons successivement parcouru, dans les quatre chapitres qui précèdent et dans celui-ci, les caractères généraux des faux en écritures, la division de ces crimes, les caractères spéciaux des faux en écritures publiques, commerciales et privées, enfin les éléments du crime distinct d'usage des actes altérés. Nous avons essayé d'enchaîner cette immense matière sous le joug de quelques règles précises, et de ramener les dispositions vagues de la loi, et les décisions multiples et variées qu'elle a suscitées, à quelques points fixes, féconds dans l'application. Il nous reste encore, pour compléter cette matière, à nous occuper des faux commis dans les certificats.

---

[1] Arr. cass. 1er août 1816; Dalloz, t. 15, p. 468.

[2] Arr. cass. 8 fév. 1812; Dalloz. t. 15, p. 468; S. 1812, 1, 319.

CHAPITRE XXVII.

DES FAUX COMMIS DANS LES PASSE-PORTS, FEUILLES DE ROUTE ET CERTIFICATS.

SOMMAIRE. — *Caractères particuliers de cette espèce de faux. — Division du chapitre. — § Ier. Du faux commis dans les passe-ports. — Dispositions des lois antérieures. — Système du Code. — L'altération matérielle ne suffit pas pour constituer le délit, il faut qu'elle ait pour but de tromper la surveillance de l'autorité. — La falsification et l'usage forment deux délits distincts. — De la falsification sur un passe-port dénué des formes essentielles. — Faits constitutifs de l'usage. — Si le port d'un passe-port en voyage est un acte d'usage. — Noms supposés pris dans les passe-ports. — Fausses qualités, fausses mentions. — Inscription des voyageurs sous des noms supposés sur les registres des hôteliers et aubergistes. — Négligence des officiers publics à s'assurer de l'identité des citoyens. — De leur complicité dans la délivrance d'un passe-port sous un nom supposé. — § II. Du faux dans les feuilles de route. — Caractères particuliers de ce délit. — Distinction des diverses circonstances qui l'accompagnaient. — Complicité des fonctionnaires publics. — Éléments qui lui donnent la qualification de crime. — § III. Des faux certificats. — Distinction des certificats dont l'altération constitue un faux ordinaire, et de ceux dont l'altération ne forme qu'un simple délit. — Caractères des certificats de maladie ou d'infirmité; — de leur fabrication sous le nom d'un homme de l'art; — de leur délivrance par le médecin lui-même, lorsque des faits faux y sont certifiés; — des certificats de bonne conduite et d'indigence. — Signes distinctifs de la criminalité de l'altération. — Falsification des certificats originairement véritables. (Commentaire des articles* 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161 et 162 *du Code pénal.)*

Nous n'avons point encore épuisé la vaste matière du faux. Après les altérations commises dans les écritures publiques, commerciales et privées, viennent, sur un plan secondaire et empreints d'une moindre gravité, les faux commis dans les passe-ports, dans les feuilles de route et dans les certificats de maladie, d'indigence et de bonne conduite.

Une notable distance sépare cette deuxième classe de faux de la première : dans les uns et les autres l'altération matérielle est la même, mais elle ne produit pas les mêmes résultats ni les mêmes dangers. « Ce serait blesser la justice, disait M. Berlier dans l'exposé des motifs, que d'assimiler la contrefaçon d'un passe-port à celle d'une lettre de change, ou la fabrication d'un certificat de maladie à celle d'une obligation que l'on créerait à son profit sur un tiers. » En effet, dans cette dernière hypothèse, le faux n'est qu'un acte préparatoire destiné à consommer le vol; dans les passe-ports et les certificats, au contraire, le faux n'est puni qu'à raison de la fraude qu'il décèle, mais il ne nuit pas aux tiers, ou du moins il ne peut leur porter qu'un léger préjudice.

C'est ce motif qui n'a fait assigner à cette sorte de faux que le caractère d'un simple délit. Cette qualification se retrouve également dans les diverses législations étrangères qui, ainsi qu'on l'a vu précédemment, punissent le crime de faux avec moins de sévérité que la législation française. Les lois pénales des Deux-Siciles prononcent contre les faux commis dans les passe-ports et contre les faux certificats de médecins la peine de six mois à deux ans de prison : cette peine n'est aggravée que lorsque la falsification du passe-port émane d'un fonctionnaire public; la peine est alors la relégation temporaire dans une île. Le Code prussien ne prononce qu'une seule peine, celle d'un an à deux ans de détention ; enfin la loi pénale d'Autriche range cette fraude parmi les graves infractions de police, et ne la punit que des arrêts depuis une semaine jusqu'à trois mois.

Cependant il ne faut pas perdre de vue que ce délit, quelques nuances qu'il revête, a pour base un véritable faux matériel. De là il suit que les règles qui établissent les conditions constitutives du faux punissable, et que nous avons développées dans notre chapitre 22, s'appliquent également à cette espèce de faux. Il n'y a donc point de délit dans la supposition d'un

passe-port ou d'un certificat, si ce fait ne présente une altération matérielle de la vérité, si cette altération n'a été employée dans une intention coupable, enfin si elle n'est pas de nature à nuire. Ces trois règles, qui résument tous les principes de la matière, en dominent toutes les parties. Nous verrons dans le cours de ce chapitre plusieurs difficultés s'aplanir par leur application.

Le projet primitif du Code pénal confondait dans une disposition commune le faux commis dans les passe-ports, les feuilles de route et les certificats. La peine avait deux degrés : la reclusion contre le fonctionnaire ou officier public qui avait commis ces altérations dans l'exercice de ses fonctions, et un emprisonnement de six mois à deux ans contre toute autre personne qui les avait fabriquées ou s'en était servie. Mais on reconnut, dans le sein du Conseil d'état, que les falsifications commises dans ces trois espèces d'actes n'ont pas la même gravité. « La fabrication d'un faux passe-port, dit l'un des membres du Conseil, toute répréhensible qu'elle est, ne doit pas être punie comme un faux qui préjudicie à autrui : de fausses feuilles de route ont un caractère peut-être plus grave ; c'est un délit complexe et qui se compose du faux qui est le moyen et de l'escroquerie qui est le but. Ce caractère est aussi celui qui convient à beaucoup de faux certificats fabriqués dans la vue d'extorquer du crédit, des secours et des aumônes. » De là les distinctions qui ont été introduites entre ces trois classes de délits.

Nous suivrons cette disposition de la loi, et examinerons en conséquence, dans trois paragraphes successifs, les faux commis dans *les passe-ports*, dans *les feuilles de route* et dans *les certificats*.

§ Ier.

Du Faux commis dans les Passe-ports.

Le Code du 25 septembre-6 octobre 1791 ne pouvait contenir aucune disposition spéciale sur cette espèce de faux. Jusqu'à la loi du 1er février-28 mars 1792, les passe-ports n'existèrent que pour les étrangers et les émigrés. Ce fut cette loi qui les établit ou qui du moins en fit une obligation générale : son article 17 prévoyait en même temps l'un des délits auxquels il pouvait donner lieu ; il prononçait un emprisonnement de trois mois à un an *contre tout Français qui prendrait un nom supposé dans un passe-port*. La loi du 17 ventôse an IV étendit cette peine aux membres des administrations, chargés de la délivrance des passe-ports, qui les délivreraient sans connaître personnellement les citoyens, ou sans faire attester leur identité par deux témoins ; aux citoyens qui attesteraient un nom supposé dans un passe-port ; aux logeurs, aubergistes ou maîtres de maisons garnies qui inséreraient sur leurs registres des noms qu'ils sauraient n'être pas ceux des individus logés chez eux ; enfin, aux citoyens qui certifieraient ces déclarations devant les autorités constituées.

Ces dispositions étaient évidemment incomplètes ; elles étaient muettes sur la fabrication du faux passe-port, l'usage de ce passe-port fabriqué ou falsifié, et la complicité de l'officier public qui délivre cet acte sous un nom supposé.

La Cour de cassation eut dès lors à apprécier, sous l'empire de cette législation, le caractère de ces divers délits et les pénalités dont ils étaient passibles : elle décida que les lois des 1er février 1792 et 17 ventôse an IV étaient des lois exceptionnelles, qu'elles devaient être strictement renfermées dans leurs termes, et que les différentes altérations commises dans les passe-ports, et qu'elles n'avaient pas prévues, rentraient dans la classe générale des faux en écritures punis par le Code de 1791, et devaient encourir les peines fixées par ce Code [1].

Notre Code pénal a modifié cette législation ; l'exception s'est élargie : elle comprend toutes les altérations dont un passe-port peut être l'objet, toutes les falsifications qui peuvent en modifier la substance. Ainsi, celui qui fabrique un faux passe-port, celui qui falsifie un passe-port originairement véritable, celui qui fait usage d'un passe-port fabriqué ou falsifié, ne sont punis que d'un simple emprisonnement : c'est un véritable faux, mais ce faux ne porte nul préjudice à des tiers, il n'a pour but que de déconcerter des mesures de police et de surveillance, il ne fait pas supposer une perversité profonde dans son auteur : une peine légère suffit à sa réparation.

Nous arrivons à l'examen des articles. L'article 153 est ainsi conçu : « Quiconque fabriquera un faux passe-port, ou falsifiera un passe-port originairement véritable, ou fera usage d'un passe-port fabriqué ou falsifié, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus. »

Une première règle domine cette disposition : une altération purement matérielle ne suffirait pas pour établir le délit qu'elle prévoit, car il

---

[1] Arr. cass. 14 et 21 août 1806 ; 26 mars et 10 sept. 1807 ; Dalloz, t. 15, p. 437, 460.

n'existe de faux punissable que celui qui, à cette altération, réunit l'intention de nuire et la possibilité d'un préjudice quelconque; or, à cette règle fondamentale il n'est fait aucune exception. A la vérité, il ne s'agit ici ni de l'intention de nuire ni du préjudice, qui sont les éléments nécessaires du crime de faux; mais ces conditions, quoique modifiées dans leurs effets, n'en existent pas moins réellement. L'intention de nuire, en matière de faux passe-port, c'est, suivant les termes de l'article 156, l'intention *de tromper la surveillance de l'autorité publique*; le préjudice, c'est que la falsification ait ou puisse avoir pour effet de détourner cette surveillance. Tels sont les deux caractères qui peuvent seuls empreindre cette infraction de sa criminalité; dès que l'altération a eu pour but et a pu avoir pour effet de dérober le prévenu à une surveillance légale, le délit existe indépendamment de toute autre intention criminelle; mais il est évident qu'en dépouillant le faux de ces deux éléments, il cesserait à la fois d'être coupable et nuisible; il ne pourrait donc constituer un délit moral.

Ce principe nous paraît avoir été méconnu par la Cour de cassation, dans une espèce dont il importe de rappeler les faits. Le desservant d'une paroisse voyageait dans la compagnie d'une femme avec laquelle il vivait en concubinage. Pour cacher sa qualité de prêtre, il altéra le passe-port qui lui avait été délivré, en substituant à la qualité de *desservant* celle *d'habitant*. Traduit en raison de ce fait devant la juridiction correctionnelle, le tribunal de Montauban et la Cour royale de Toulouse déclarèrent successivement qu'il n'y avait pas lieu à suivre : « attendu qu'en *altérant son passe-port* le prévenu n'avait cédé qu'à un sentiment de honte légitime, et que rien ne prouvait que par cette altération il se fût proposé de nuire à quelque intérêt privé ou à l'intérêt public. » Mais, sur le pourvoi du ministère public, la Cour de cassation annula cet arrêt : « attendu que l'arrêt reconnaît en fait qu'il y avait eu falsification ou altération d'un passe-port; que le fait constituait le délit prévu par l'article 153, et suffisait pour motiver la mise en prévention [1]. » De ces motifs on pourrait induire que toute altération matérielle, même dénuée de toute intention et de toute possibilité de nuire, doit, dès qu'elle est commise sur un passe-port, constituer un délit : cette induction, qu'elle dérive ou non de l'arrêt, serait visiblement erronnée. En principe, il n'y a point de délit sans la réunion d'une intention coupable au fait matériel qui n'est que l'un de ses éléments. En fait, la chambre du conseil et la chambre d'accusation avaient reconnu que si, dans l'espèce, il existait une altération, cette altération avait été commise, non pour dérober le prévenu aux recherches de la police, mais pour voiler aux regards du public une immorale conduite et murer sa vie privée. Dès lors, l'élément indispensable du délit, l'intention de nuire disparaissait, et l'altération, dépouillée du seul caractère qui pût l'incriminer, échappait à toute répression.

Une deuxième règle consiste à séparer les faits de falsification et les faits d'usage [2]. En cette matière, de même qu'en matière de faux criminel, le faux existe par la seule altération du passe-port dans une intention coupable, indépendamment de l'usage. Ces deux délits sont complets, abstraction faite l'un de l'autre : la fabrication, alors même que l'acte fabriqué n'a pas servi; l'usage, alors même qu'il est étranger à la fabrication. Nous ne reproduirons pas ici les motifs de cette disjonction des deux membres d'un même fait : l'article 153 ne fait que consacrer une règle qui s'étend à toutes les dispositions relatives au faux. Il y a délit par la fabrication ou falsification du passe-port, encore bien que l'acte fabriqué ou falsifié ne soit pas revêtu de toutes les formes des passe-ports; mais il est nécessaire qu'il soit pourvu des formes essentielles sans lesquelles il ne pourrait produire aucun effet. Ainsi, s'il ne portait pas la signature du fonctionnaire compétent pour le délivrer, si les noms du porteur étaient omis, si la date était en blanc, le défaut de ces diverses formalités devrait enlever à l'altération sa criminalité, parce qu'il ôterait au passe-port sa valeur légale; ce ne serait plus qu'une pièce insignifiante dont la falsification n'aurait aucun péril.

L'usage d'un passe-port consiste dans son application à l'objet auquel il est destiné, et, par exemple, dans son exhibition, lorsqu'elle est

[1] Arr. cass. 11 oct. 1834 (Journal du droit crim. 1834, p. 260).

[2] Si le passeport dont il a été fait usage est véritable, mais s'il a été délivré à un autre individu que celui qui en a fait usage, il n'y a lieu à appliquer aucune peine, car le code pénal n'a pas prévu ce cas, et il est de principe que les dispositions pénales doivent être restreintes plutôt qu'étendues. Dalloz, t. 15, p. 458.

légalement requise. Le seul port d'un faux passe-port ne peut donc être considéré comme l'usage de cette pièce; et par conséquent, le porteur qui n'a pris part ni à sa fabrication ni à sa falsification, et qui ne l'exhibe pas lorsqu'il en est requis, ne peut être mis en prévention à raison de sa seule possession, puisque l'article 153 ne punit que *celui qui fera usage de ce passe-port* [1]. Cette distinction de la loi a été sagement posée, car de ce qu'un individu se trouve muni d'un passe-port altéré, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il en ait fait usage : sa pensée a pu changer; il peut avoir renoncé à s'en servir. A la vérité il pourra être inculpé à raison de la fabrication ou de l'altération même; mais, s'il prouve qu'il n'en est pas l'auteur, il ne pourra être poursuivi à raison de l'usage, puisque, quoique cette pièce fût en sa possession, il ne s'en est pas servi. La loi ne punit que l'altération et l'usage, elle ne punit pas la simple possession du passe-port.

Quelques criminalistes ont vu une exception à cette règle dans l'art. 281 du Code, qui dispose que : « Les peines établies par le présent Code contre *les individus porteurs de faux certificats, faux passe-ports ou fausses feuilles de route*, seront toujours, dans leur espèce, portées au maximum, quand elles seront appliquées à des vagabonds ou mendiants. » Il semble d'abord, en effet, résulter de ce texte que le seul port de faux passe-port suffit pour constituer un délit, à l'égard au moins des mendiants et des vagabonds; et l'état de suspicion qui frappe cette classe d'individus favoriserait cette interprétation, en fondant la présomption qu'ils ont l'intention de se servir de l'acte faux dont ils sont porteurs. Cependant nous ne partageons pas cet avis. L'art. 281 se réfère entièrement aux dispositions *établies par le présent Code* contre les individus porteurs de faux passe-ports. Il faut dire, par conséquent, ou que ces dispositions, c'est-à-dire les art. 153 et 154, s'appliquent même au seul port de faux passe-ports, ou que l'article 281 n'a entendu que formuler un renvoi aux dispositions de ces deux articles, sans en modifier le sens ni les termes. Or, il est impossible de faire rétroagir l'article 281 sur ces premiers articles, puisque leur sens clair et précis est d'ailleurs conforme aux règles générales du faux. Aussi ne l'a-t-on pas essayé, et l'on s'est borné à apercevoir dans cet article une exception à ces règles, ce qui est directement contraire à sa lettre puis que, loin d'établir une dérogation, il ne fait qu'appliquer des dispositions déjà établies. Les mots *porteurs de faux certificats, faux passe-ports*, ne sont donc qu'une expression inexacte, qui dans l'intention de la loi ne s'applique pas au seul port de ces certificats et de ces passe-ports, mais bien seulement à leur usage.

L'article 154 s'occupe des suppositions de noms sur les passe-ports et les registres des aubergistes, et ne fait que reproduire, avec quelques modifications, les articles 2 et 3 de la loi du 17 ventôse an IV. Son premier paragraphe porte : « Quiconque prendra dans un passe-port un nom supposé, ou aura concouru comme témoin à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an. » [2]

Il faut remarquer d'abord que l'article ne prévoit que le seul cas où le *nom* a été supposé; donc, si la supposition portait seulement sur les *prénoms*, elle échapperait à son application. Cette distinction est fondée sur ce que la fausseté des prénoms n'est point un obstacle aux recherches de la police, et n'offre point dès lors les mêmes inconvénients que l'altération du nom lui-même.

La même solution s'applique aux *fausses qualités*. Un des membres du Conseil d'état avait demandé, lors de la discussion du Code pénal, que l'article fût appliqué à ceux qui, sans déguiser leur véritable nom, prennent de fausses qualités. M. Berlier répondit : « que cette proposition, fort simple au premier aspect, était fort délicate et très-difficile à accueillir. Celui qui prend un nom autre que le sien commet évidemment un délit; mais en est-il rigoureusement ainsi d'un homme qui se qualifiera *propriétaire* sans l'être, *marchand en gros* quand il ne sera que petit marchand, *peintre* quand il ne sera que barbouilleur ? En voulant tout dire, il faut craindre d'aller trop loin, et une qualification mensongère n'est pas sur la ligne du faux. » A ces motifs il fut répliqué : « que du moins on ne peut pas excuser celui qui prend faussement la qualité de fonctionnaire public, de membre de la Légion-

---

[1] Dalloz, t. 15, p. 458.

[2] Celui qui prend un nom supposé dans un passe-port à lui délivré par un consul belge, en pays étranger, est passible des peines comminées par les lois belges contre ce délit. Le consul belge en pays étranger doit être considéré comme une autorité belge. Br., 6 sept. 1836; J. de B., 1836, p. 563.

d'Honneur, ou le titre de duc, de comte ou de baron. » Mais M. Berlier répondit encore : « qu'il ne faut pas confondre des espèces distinctes pour argumenter de l'une à l'autre : l'usurpation des titres ou fonctions trouvera sa répression particulière dans le Code ; mais il s'agit ici de simples qualités ou professions mensongèrement indiquées dans un passe-port [1]. »

Ces observations, adoptées par le conseil d'état, fixent avec précision le sens de la loi : l'art. 154 doit être strictement restreint dans ses termes. L'usurpation d'une fausse qualité dans un passe-port ne constitue donc aucun délit, à moins toutefois qu'elle n'ait servi d'instrument pour commettre une escroquerie; mais alors c'est comme élément d'un nouveau délit que cette usurpation est inculpée, et non point comme délit principal. Il en est de même de l'usurpation des titres ; cette usurpation que punissait l'ancien article 259 du Code pénal, et que la loi française du 28 avril 1832 a effacée du nombre des délits, ne pourrait plus être incriminée que dans le seul cas où, à l'aide du titre faux, une escroquerie aurait été tentée ou commise.

Ces règles ont été consacrées dans une espèce assez remarquable. Un individu, en prenant un passe-port sous son nom, avait attribué la qualité de son épouse à une femme qui l'accompagnait et dont le passe-port désignait d'ailleurs les noms. Cette fausse énonciation a donné lieu à une action correctionnelle : le ministère public a soutenu qu'il y avait emploi d'un faux nom à l'égard de la femme ; mais la Cour de Bordeaux a repoussé ce système : « Attendu que le prévenu a désigné la dame Vatel sous son nom véritable, en déclarant qu'elle était née Alexandrine Dodé, ce qui était conforme à la vérité; que s'il ajouta qu'Alexandrine Dodé était son épouse, c'était là une énonciation inexacte sans doute, mais nullement l'emploi d'un faux nom, tel que l'a entendu l'article 154 dont il ne faut pas forcer le sens; qu'assurément la qualification d'épouse n'appartenait pas à Alexandrine Dodé, mais qu'autre chose est une qualification erronée, autre chose un nom supposé, et qu'en matière criminelle, où tout est de droit étroit, il n'est pas permis de prononcer par analogie ; qu'au surplus, le prévenu ne voulait ni ne pouvait nuire à personne en énonçant une qualification inexacte [2]. »

Nous trouvons dans le même arrêt une deuxième décision non moins importante. Aux termes de l'article 154, les témoins qui ont concouru à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé sont compris dans la même peine : ce sont, en effet, les complices du même fait ; ils en ont facilité la perpétration. Mais l'individu qui a réclamé la délivrance du passe-port pour lui et pour une seconde personne désignée sous un faux nom, doit-il être rangé dans la classe de ces témoins ? L'arrêt décide encore cette question négativement : « Attendu que ce n'est pas comme témoin que le prévenu a concouru à faire délivrer à la dame Vatel le passe-port dont il s'agit ; qu'il était demandeur en délivrance de cet acte et assisté lui-même de témoins ; que, sous ce nouveau point de vue, il y a impossibilité d'appliquer l'article 154. »

Il est à remarquer que la pénalité que prononce le premier paragraphe de l'art. 154 est beaucoup moins grave que celle portée par l'article précédent : la raison de cette différence est dans la nuance de criminalité qui sépare les deux faits ; l'altération matérielle d'un acte a été, avec raison, considérée comme un fait plus coupable que l'usurpation verbale d'un nom étranger devant un officier public. Au surplus, il faut répéter que, dans ce dernier cas comme dans l'autre, l'un des éléments du délit est l'intention de nuire, c'est-à-dire de se dérober à une surveillance légale. Quant à la possibilité du préjudice, elle résulte nécessairement de l'usurpation du nom supposé, puisqu'il est visible que cette supposition peut avoir pour effet d'égarer les investigations de l'autorité.

Le deuxième paragraphe de l'article 154 porte : « Les logeurs et aubergistes qui sciemment inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un mois au plus. »

Le Code pénal fait peser sur les hôteliers et aubergistes une responsabilité distincte dans trois cas différents. L'article 475, n° 2, les punit d'une simple amende lorsqu'ils négligent d'inscrire sur leurs registres les noms des personnes qui ont passé une nuit dans leurs maisons ; cette peine s'applique à la négligence, à l'omission d'une forme prescrite : c'est une simple contravention. L'article 73 les déclare responsables des suites civiles des crimes ou des délits qui auraient été commis par une per-

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 5 nov. 1808.

[2] Arr. Bordeaux, 10 déc. 1834 (Journal du droit crim. 1835, p. 43).

sonne logée dans leurs auberges, et dont l'inscription n'aurait pas été faite sur leurs registres : dans ce cas ils subissent la responsabilité de la faute qu'il ont commise; cette faute a porté préjudice aux tiers lésés par le crime ou le délit; une stricte justice en exige la réparation. Enfin l'article 154 prévoit et punit, non plus la simple omission de l'inscription, mais l'inscription faite sciemment sous des noms faux ou supposés : il ne s'agit plus d'une simple négligence, comme dans le cas de l'article 475, ni des suites de cette négligence, comme dans l'hypothèse prévue par l'article 73, mais d'un délit moral, puisque la loi suppose la complicité de l'hôtelier avec la personne qu'il loge. Il est nécessaire que le jugement constate qu'il a agi sciemment.

Cette considération justifie peut-être l'opinion exprimée par M. Haus [1], que la peine de six jours à un mois est trop faible, comparée au fait qu'elle doit punir. En effet, l'hôtelier qui, pour soustraire une personne à la surveillance de l'autorité, l'inscrit sur ses registres sous un faux nom, commet une double infraction : il viole les devoirs imposés à sa profession et se rend complice de la supposition de nom. Or, comme cette fraude peut avoir dans certains cas des résultats assez graves, on aurait pu, sans blesser l'exacte proportion qui doit unir le délit et la peine, élever à trois mois le maximum de celle-ci.

L'article 155, également emprunté à la loi du 17 ventôse an IV, est ainsi conçu : « Les officiers publics qui délivreront un passe-port à une personne qu'ils ne connaîtront pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois. Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, a néanmoins délivré le passe-port sous le nom supposé, il sera puni du bannissement. »

Les deux faits prévus par cet article ont un caractère fort distinct : le premier n'est qu'une simple négligence, quoiqu'elle ne soit pas exempte de blâme; le deuxième constitue une véritable prévarication du fonctionnaire qui abuse du pouvoir qui lui a été confié, pour certifier un fait qu'il sait n'être pas vrai. Cette différence dans la nature de ces deux actes a motivé la qualification diverse qu'ils ont reçue; le premier, qui n'est à proprement parler qu'une simple contravention, a été placé parmi les délits; l'autre a été érigé au rang des crimes, à raison de la qualité de son auteur.

Toutefois il faut remarquer que le deuxième paragraphe de l'article 155 ne punit que la seule supposition du *nom ;* celle des qualités et des autres énonciations ne rentre pas dans les termes de cette disposition. Le premier paragraphe du même article, au contraire, s'applique à l'omission de l'attestation, soit en ce qui concerne les noms, soit même à l'égard des qualités. Il suit de cette différence dans les deux textes que l'officier public qui délivrerait le passeport avec des qualités qu'il saurait supposées, ne pourrait être inculpé qu'à raison de la négligence qu'il aurait mise à se faire attester ces qualités. L'importance secondaire de cette énonciation est sans doute le motif de cette différence. Mais il est difficile cependant de ne pas apercevoir quelque contradiction à punir dans la personne du fonctionnaire l'omission de l'attestation des *qualités,* tandis que les articles 153 et 154 n'ont puni ni dans le requérant, ni dans les témoins, la fausse déclaration de ces qualités et même leur fausse attestation.

§ II.

Du Faux commis dans les Feuilles de route.

Les feuilles de route servent de passe-ports aux militaires et aux employés à la suite des armées. L'altération de ces actes peut avoir un double but, et par conséquent doit revêtir deux caractères différents : si elle n'a pour objet que de tromper la surveillance de l'autorité publique, ses effets sont identiquement les mêmes que ceux de l'altération d'un passe-port, et dès lors le délit conserve le même caractère; mais, si la falsification de la feuille de route a eu pour objet de soustraire au trésor public les frais de route qui sont alloués aux militaires, alors le faux n'est qu'un moyen de commettre un vol, et cette circonstance nouvelle entraîne une qualification plus grave. C'est suivant l'expression de M. Berlier, un délit complexe, et qui se compose du faux qui est le moyen, et de l'escroquerie qui est le but.

Cette distinction n'existait point dans la législation antérieure à notre Code. Les faux commis dans les feuilles de route se trouvaient compris dans la classe générale des faux que punissait l'art. 41 du titre 2 de la deuxième section du Code de 1791. Seulement, si le but de la falsification avait été de percevoir des frais de route, le crime devenait justiciable de la Cour spéciale de Paris, aux termes des articles

[1] T. 2, p. 87.

1 et 2 de la loi du 2 floréal an XI qui attribuait à cette Cour la connaissance de tous les crimes de faux commis sur des pièces de comptabilité intéressant le trésor public [1].

L'article 156 du Code est ainsi conçu : « Quiconque fabriquera une fausse feuille de route, ou falsifiera une feuille de route originairement véritable, ou fera usage d'une feuille de route fabriquée ou falsifiée, sera puni, savoir : d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus, si la fausse feuille de route n'a eu pour objet que de tromper la surveillance de l'autorité publique ; du bannissement, si le trésor royal a payé au porteur de la fausse feuille des frais de route qui ne lui étaient pas dus ou qui excédaient ceux auxquels il pouvait avoir droit, le tout néanmoins au-dessous de cent francs ; et de la reclusion, si les sommes indûment reçues par le porteur de la feuille s'élèvent à cent francs et au-delà. »

Reprenons une à une les différentes dispositions de cet article. En premier lieu, il doit suffire de remarquer que son premier paragraphe n'est que la reproduction fidèle de l'article 153 relatif aux faux passe-ports : delà il suit qu'il faut appliquer aux feuilles de route, soit la distinction que nous avons établie entre les faits d'altération et d'usage, soit les règles relatives aux éléments constitutifs de cette altération et de cet usage, que nous avons développées dans le premier paragraphe de ce chapitre. Reproduire ici ces règles et leurs conséquences ne serait qu'une fastidieuse répétition.

La deuxième disposition de l'article 156 applique à l'altération de la feuille de route et à l'usage de cette feuille altérée la peine déjà appliquée aux mêmes délits commis sur les passe-ports : c'est en effet le même délit, tant que l'altération de la feuille de route a pour objet unique de tromper la surveillance de l'autorité. Il faut donc, dans cette hypothèse comme dans la première, réunir une triple condition pour que cette peine puisse être prononcée, à savoir : une altération matérielle de la feuille, l'intention de tromper la surveillance, enfin la possibilité d'atteindre ce but à l'aide de l'altération. Cette troisième condition, commune à tous les faux, a pour effet d'élaguer de l'incrimination les altérations qui ne portent que sur des énonciations secondaires, et qui, dès lors, ne peuvent avoir pour résultat de tromper l'autorité.

La troisième disposition élève le faux au rang des crimes : dans l'hypothèse qu'elle prévoit, il n'a plus, en effet, pour seul objet de tromper une surveillance légale, mais de consommer un vol, en employant la feuille fausse à percevoir des frais de route. Toutefois une exception aux règles constitutives du faux punissable se fait remarquer ici : en principe général, il suffit que le préjudice qu'il a pour but de produire soit possible ; aux termes de l'article 156, il faut qu'il soit réel, et qu'il y ait eu perception ou tentative légale de perception de sommes qui n'étaient pas dues. Cette condition, qui révèle une indulgence plus grande du législateur pour cette classe de faux, résulte formellement des textes de l'article ; et la Cour de cassation l'a reconnu, en déclarant : « que pour cette espèce particulière de faux, il est encore indispensable d'après l'art. 156, pour qu'il devienne passible d'une peine afflictive ou infamante et qu'il prenne ainsi le caractère de crime, que par la feuille de route falsifiée il ait été apporté préjudice au trésor public, en obtenant de lui, au moyen de ladite feuille, des frais de route qui n'étaient pas dus, ou qui excèdent ceux qui peuvent être dus ; ou que, du moins, et par une conséquence de l'article 2 du Code de procédure, il y ait eu, à cet effet, une tentative accompagnée des circonstances fixées dans cet article [2]. »

La dernière disposition de l'art. 156 a pour objet de graduer la peine d'après la quotité du préjudice causé : si ce préjudice est inférieur à cent francs, cette peine est le bannissement ; c'est la reclusion, s'il s'élève à cette somme ou s'il l'excède. Nous trouverons encore dans quelques dispositions du Code des applications de cette règle qui fait de la quotité du dommage l'un des éléments de la peine ; et nous examinerons, en développant la théorie du vol, les motifs qui se sont opposés à ce que le législateur en fît l'une des règles générales du Code pénal.

Il est inutile, du reste, de faire observer que le préjudice ne peut se composer que des sommes indûment payées par l'Etat. Si donc le porteur de la fausse feuille avait réellement droit, par sa qualité, aux frais de route qu'il s'est fait payer par ce moyen, il n'y aurait plus de préjudice causé, et le fait rentrerait dans la catégorie des simples délits prévus par le deuxième paragraphe de l'article. S'il s'est borné

[1] Arr. cass. 1er mai 1807 ; 21 avr. 1808 ; Dalloz, t. 15, p. 460 ; S. 1809, 105.

[2] Arr. cass. 8 nov. 1816 ; Dalloz, t. 15, p. 461.

à ajouter à son nom un faux grade, afin de recevoir une indemnité plus forte, le préjudice ne se composera que de la somme excédant celle à laquelle il avait droit.

La question s'est élevée de savoir si la falsification des mandats délivrés par les intendants ou sous-intendants militaires aux sous-officiers ou soldats voyageant isolément, constitue, comme la falsification des feuilles de route, les crimes et délits prévus par l'art. 156. La Cour de cassation a prononcé affirmativement : « Attendu que les feuilles de route et les mandats sont nécessairement liés les uns aux autres; d'où il suit que dans l'espèce, en appliquant à la falsification des mandats et à l'emploi de ces faux mandats excédant la somme de cent francs, les dispositions de l'article 156, la Cour d'assises s'est conformée au véritable esprit de cet article [1]. » Deux motifs militent en faveur de cette interprétation. D'abord, il est visible qu'une analogie parfaite assimile les mandats des intendants militaires aux feuilles de route; ces actes ont les uns et les autres la même importance, le même objet, la même valeur; ensuite, si cette assimilation n'était pas adoptée, le faux commis dans les mandats tomberait nécessairement sous l'empire de l'article 147, et serait dès lors puni d'une peine plus grave; or, il ne serait pas rationnel de recourir à des dispositions plus sévères, lorsque la loi a cru pouvoir adoucir ces mêmes dispositions en faveur d'un cas parfaitement analogue au fait de l'espèce.

L'article 157 prévoit une autre hypothèse. « Les peines portées en l'article précédent seront appliquées, selon les distinctions qui y sont posées, à toute personne qui se sera fait délivrer, par l'officier public, une feuille de route sous un nom supposé. » Deux conditions sont nécessaires pour l'application de cet article : il faut que la feuille de route ait été délivrée *par l'officier public* chargé de cette délivrance, il faut qu'elle ait été délivrée *sous un nom supposé*. Ces deux points établis, il est nécessaire de rechercher le but que la supposition était destinée à atteindre et l'effet qu'elle a produit. Si elle n'avait pour objet que de tromper la surveillance légale, elle ne forme qu'un simple délit auquel s'applique le deuxième paragraphe de l'art. 156; si elle a eu de plus pour effet d'exiger du trésor public des sommes qui n'étaient pas dues, elle revêt le caractère du crime, et la peine varie, d'après les paragraphes 3 et 4 du même article, suivant la quotité du dommage causé.

L'article 157 ne s'occuppe que de la feuille de route délivrée *sous un nom supposé*; il ne comprend point dans ses termes la supposition des *qualités*. Il suit de là que la seule usurpation d'une fausse qualité sur la feuille de route ne peut donner lieu à aucune poursuite. Mais ceci nous donne lieu de poser une distinction qui peut être importante : de même qu'en ce qui concerne les passe-ports, l'altération de la *qualité* sur les feuilles de route ne prend aucune criminalité en elle-même, pourvu qu'elle n'ait d'autre but que de détourner la surveillance dont le porteur peut être l'objet. Mais il doit en être autrement lorsque cette fausse qualité a servi de base à l'exercice d'un droit, lorsque son usurpation a eu pour but de soustraire au trésor public des frais de route plus élevés. En effet, comme ces indemnités sont calculées d'après le grade du porteur de la feuille, il s'ensuit que ce grade devient alors l'une des énonciations substantielles de cette feuille; son altération, lorsqu'il en a été fait usage pour procurer des indemnités qui n'étaient pas dues par le trésor, constitue donc un faux qui rentre dans les termes des troisième et quatrième paragraphes de l'article 156. C'est par suite de cette distinction qu'il a été jugé par la Cour de cassation, antérieurement au Code pénal, que l'individu qui prend sur des feuilles de route et devant des intendants militaires la qualité d'officier, afin de toucher les émoluments et les frais de route attachés à ce grade, commet le crime de faux [2]. Cette décision est fondée; seulement cette espèce de faux se trouve classée par le Code dans les articles 156 et 157.

L'individu qui fait usage d'une feuille de route délivrée à un tiers ne commet, en matière de faux, ni crime, ni délit; car, d'une part, il n'y a pas d'altération de cette feuille, et, d'une autre part, elle n'a pas été délivrée sous un nom supposé. Mais il y aurait escroquerie s'il s'en était servi pour toucher des sommes que le trésor ne lui devait pas.

L'article 158 prévoit la complicité de l'officier public. « Si l'officier public, porte cet article, était instruit de la supposition de nom lorsqu'il a délivré la feuille, il sera puni, savoir : dans le premier cas posé par l'article 156, du bannissement; dans le second cas du même article, de la reclusion; et dans le troisième cas, des travaux forcés à temps. »

---

[1] Arr. cass. 9 août 1833; S. 1833, 1, 818.

[2] Arr. cass. 21 avril 1808; Dalloz, t. 15, 461.

Une première observation que suggère cet article, est que la complicité de l'officier public n'aggrave en aucune manière la position du prévenu : cela résulte du texte même de la loi, qui limite expressément son application à l'officier public.

La culpabilité de cet officier lui-même est soumise à deux conditions : il faut qu'il soit *compétent* pour délivrer la feuille de route; et en effet, s'il n'avait pas ce droit, l'acte serait vicié dans sa base, il n'aurait aucune valeur, puisqu'il ne pourrait produire aucun effet; dès lors l'altération serait indifférente, puisqu'aucun préjudice ne pourrait en résulter. Il faut ensuite que l'officier public ait été instruit de la supposition de nom lorsqu'il a délivré la feuille. Il ne suffirait donc pas qu'il eût négligé de se faire attester l'identité du réclamant : la loi n'exige même pas dans ce cas cette formalité, qui n'a lieu qu'à l'égard des passe-ports. Il faut qu'il ait agi sciemment, qu'il ait eu l'intention du crime.

Ce n'est pas tout : la peine puise différents degrés de gravité dans le but même que le porteur de feuille de route se proposait d'atteindre et dans les résultats de son action. S'il ne voulait qu'échapper à la surveillance, la peine de l'officier public qui s'est rendu le complice du faux est le bannissement; si le faux a eu pour résultat la perception de sommes qui n'étaient pas dues, et que les sommes ne s'élèvent pas à cent francs, la peine est la reclusion; enfin les travaux forcés à temps lui sont appliqués, si le préjudice qu'il a contribué à causer atteint ou excède cette somme.

§ III.

Du Faux commis dans les Certificats.

En général, les altérations dont les certificats sont l'objet sont comprises dans la classe commune des faux en écritures et sont punies des mêmes peines. Et quelle serait, en effet, la raison d'en former une catégorie à part? Si le certificat renferme obligation ou décharge, si les faits qu'il constate faussement réfléchissent contre des tiers et leur portent préjudice, il doit être mis sur la même ligne que les autres actes : ce n'est pas dans la forme des écritures falsifiées, mais dans leur but et dans leurs effets, que la peine doit puiser ses degrés.

Mais lorsque les certificats ne peuvent, par leur caractère propre, produire que des effets éloignés ou incertains, lorsqu'ils n'agissent qu'indirectement contre les tiers, lorsque les attestations qu'ils renferment ne portent que sur un fait moral dont l'appréciation est subordonnée à des connaissances spéciales, il est juste, il est dans la nature des choses de séparer des crimes ordinaires de faux les altérations d'écritures ou de faits dont ces actes sont l'objet. Car le préjudice possible qui peut naître d'une action est l'un des éléments les plus puissants de son appréciation morale; et comme, d'un autre côté, les attestations qui s'appliquent à des faits complexes et moraux sont sujettes à des erreurs de bonne foi, il convient, sous ce double rapport, de ne frapper les faux commis dans cette espèce de certificats que d'une pénalité légère. Ce n'est point une exception à la règle générale : ce n'est qu'une application à des actes différents par leur valeur morale et leurs résultats matériels, de règles différentes.

La difficulté de la matière, difficulté que la loi pénale n'a résolue que d'une manière imparfaite, est de tracer une ligne précise et invariable entre les certificats dont la falsification est comprise dans la classe commune des faux et constitue un crime, et les certificats dont l'altération ne peut, d'après leur nature et leurs effets, constituer qu'un simple délit.

Notre Code s'est borné à imprimer en général ce dernier caractère aux faux qui sont commis, 1° dans les certificats de maladies ou d'infirmités, soit qu'ils émanent d'un homme de l'art, soit qu'ils soient fabriqués sous son nom par un tiers; 2° dans les certificats de bonne conduite ou d'indigence, ou autres de la même nature, et qui ont pour but d'appeler sur celui qui en fait usage la bienveillance publique; ou de lui procurer des places, du crédit et des secours. Nous commencerons par examiner les caractères particuliers de ces deux espèces de certificats ; c'est le moyen le plus sûr d'arriver à la distinction des actes du même genre qui n'y sont pas compris.

Les certificats de maladies ou d'infirmités sont considérés sous un double rapport, suivant qu'ils sont fabriqués sous le nom d'un homme de l'art, ou qu'émanant de ce praticien lui-même, ils attestent des maladies ou des infirmités qui n'existent pas. La première hypothèse, que la législation antérieure au Code n'avait point prévue, fait l'objet de l'article 159. Cet article est ainsi conçu : « Toute personne qui, pour se rédimer elle-même ou en affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé, un certificat de maladie ou infirmité, sera punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Il résulte de cette disposition que le délit qu'elle punit repose sur une triple condition : il est nécessaire que le certificat atteste une

maladie ou infirmité : c'est cet objet de l'acte qui l'empreint d'un caractère particulier et le soustrait aux peines communes du faux. Il est nécessaire, en second lieu, qu'il soit fabriqué sous le nom d'un médecin, chirurgien ou officier de santé : c'est cette usurpation qui seule donne foi aux attestations du certificat. Enfin il est nécessaire que son but soit l'exemption d'un service public : c'est ce but qui forme le préjudice et qui fait le péril de l'acte.

Reprenons ces trois conditions. Il faut que le certificat ait pour objet l'attestation d'une maladie ou infirmité; mais est-il nécessaire que cette maladie relatée soit fausse? Ce qui peut faire naître un doute, c'est que l'art. 159 n'exprime pas formellement la nécessité de cette fausseté; mais elle résulte de l'esprit de cet article; car, si la maladie certifiée est réelle, le certificat, bien qu'entaché de faux, ne produira cependant aucun préjudice. En effet, si cette maladie est de nature à motiver l'exemption d'un service public, cette exemption sera la conséquence de la maladie elle-même et non du certificat. La fabrication de ce certificat n'aura donc plus aucun objet, et dès lors elle cessera d'être un délit : ce sera, si l'on veut, une mauvaise voie prise pour formuler une juste réclamation; l'acte conservera son cachet d'immoralité; mais comme il cessera d'être un moyen de nuire, la justice sociale n'aura plus à s'en occuper.

Il faut que le certificat soit placé sous le nom d'un médecin, chirurgien ou officier de santé. Ainsi l'on devrait déclarer que celui qui se borne à ajouter à son nom la qualité d'officier de santé ou de médecin, dans un certificat de maladie qu'il signe, ne commettra point le délit prévu par cet article; car cette qualité n'est point une qualité substantielle du certificat, et d'ailleurs la loi n'inculpe expressément que l'usurpation du seul nom. Déjà la Cour de cassation avait jugé dans ce sens, antérieurement au Code pénal, en déclarant que la fausse qualité de chirurgien militaire, usurpée par un individu pour fabriquer des certificats de visites, n'était pas caractéristique du faux [1]. Mais il est évident que dans cette espèce, comme dans tous les cas où le certificat peut produire préjudice à un tiers, l'usurpation de la qualité peut être considérée comme une manœuvre frauduleuse qui rentrerait dans les termes de l'art. 405.

Il faut que le certificat ait pour but de préparer l'exemption d'un service public; tels sont les certificats qui constatent des maladies propres à motiver des exemptions du jury, de la garde nationale ou du service militaire.

Faudra-t-il ranger dans la même catégorie les certificats qui auraient pour but des exemptions d'une autre nature, et qui par exemple seraient fabriqués dans le dessein de faire extraire un détenu d'une prison pour le transférer dans une maison de santé [2]? La parfaite analogie que présente cette espèce avec celle que nous discutons peut faire pencher pour l'affirmative; car, dans les deux hypothèses, les certificats sont rédigés sous le nom d'un officier de santé, et leur but est d'obtenir, par l'allégation d'une fausse maladie, une exemption quelconque. Cependant il ne faut pas perdre de vue la différence qui les sépare : dans l'espèce proposée, le certificat a pour but, non d'obtenir la dispense d'un service public, mais l'inexécution d'une peine. Or il est impossible de confondre ces deux résultats : on méconnaît ses devoirs de citoyen en s'exemptant, par la fraude, d'un service public; on blesse profondément l'ordre social en soustrayant un condamné à l'expiation de son délit. L'article 159 n'a infligé les peines correctionnelles qu'il prononce qu'aux auteurs des certificats qui ont pour objet de se rédimer ou d'*affranchir* des tiers d'*un service public;* ces termes ne doivent être ni restreints, ni étendus. Les certificats qui s'appliquent à un tout autre objet qu'à un service public ne rentrent donc pas dans cette classe, et l'on peut dès lors voir dans leur falsification les caractères d'un faux commun, si d'ailleurs elle entraîne le préjudice dont parle l'art. 162.

L'art. 160 prévoit la deuxième hypothèse; cet article est ainsi conçu : « Tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé qui, pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. S'il a été mû par dons ou promesses, il sera puni du bannissement; les corrupteurs seront, en ce cas punis de la même peine. »

Antérieurement au Code pénal, cette espèce de faux n'était prévue par aucune loi spéciale, et rentrait dans les dispositions générales du Code de 1791. On n'en trouve, en effet, la mention que dans l'art. 121 du Code des délits et des peines, lequel se borne à autoriser le juge-

[1] Arr. cass. 6 août 1807; S. 1809, 1, 86.

[2] Arr. cass. 28 mai 1807; Dalloz, t. 15, p. 462; S. 1809, 1, 493.

de paix à décerner un mandat d'arrêt contre l'officier de santé qui a délivré un certificat de maladie à un témoin, lorsque ce témoin ne se trouve pas dans l'impossibilité de comparaître. L'art. 56 de la loi du 19 fructidor an VI maintenait d'ailleurs cette classe de faux dans la catégorie des faux communs, en déposant que tous ceux qui, dans le but de se procurer une exemption du service militaire, signeraient de faux certificats, seraient considérés comme fauteurs et complices de désertion, et punis de cinq années de fers.

La distinction introduite par le Code est évidemment fondée. Ce serait blesser la justice, suivant l'expression de M. Berlier, que d'assimiler la fabrication d'un certificat de maladie à celle d'une obligation que l'on créerait à son profit sur un tiers. En effet, ici le faux est un instrument de dommage et de spoliation; là il ne produit aucun préjudice au moins direct et immédiat; dans le dernier cas, il est inspiré par le désir immoral d'un gain illicite; dans l'autre, il n'est le plus souvent qu'un acte de faiblesse et de complaisance. Cette distinction dans la moralité des actes appelait nécessairement une distinction dans la peine.

La première condition du délit est que le médecin, le chirurgien ou l'officier de santé *certifient faussement des maladies ou infirmités*. Or, on conçoit combien souvent la preuve d'un telle falsification sera difficile à faire : car les attestations qui ne portent point sur un fait simple et absolu, mais sur un fait moral dont l'appréciation est subordonnée à des connaissances spéciales, sont sujettes à des erreurs de bonne foi. S'il s'agit d'une maladie interne, d'une constitution physique plus ou moins maladive, comment établir la fausseté de l'attestation? Le prévenu ne pourra-t-il pas invoquer les dissidences qui partagent les adeptes de la science médicale? Ne pourra-t-il pas se faire une défense de son ignorance même? Il ne faut donc pas perdre de vue que l'élément du délit n'est pas seulement la matérialité du faux, mais l'intention frauduleuse qu'il décèle, c'est-à-dire le désir de favoriser une personne. Si l'homme de l'art a attesté avec bonne foi une maladie même imaginaire, il n'est pas coupable; mais la peine devient applicable dès qu'il a agi sciemment, alors même qu'il n'aurait cédé qu'à la complaisance.

Il ne suffit pas que la maladie soit fausse, il faut qu'elle soit *propre à dispenser d'un service public*. Si, en effet, elle n'avait pas ce caractère, l'attestation ne causerait nul préjudice; ce serait, à la vérité, un acte immoral; mais que son innocuité déroberait à l'action de la loi. Il est donc nécessaire que ce caractère de la maladie soit d'abord établi.

Si le certificat a un autre but que de procurer la dispense d'un service public, il cesse d'appartenir à la catégorie comprise dans les termes de l'art. 160; et dans ce cas, quoiqu'il émane d'un homme de l'art, il est permis d'y chercher les caractères du crime de faux, s'il porte préjudice à des tiers : mais il est nécessaire alors que cette dernière circonstance soit formellement constatée. La Cour de cassation a reconnu ces deux points dans une espèce où il résultait de la déclaration du jury que l'accusé avait commis un faux en écriture privée, en fabriquant un faux certificat de chirurgien attestant qu'un enfant serait entré dans un hospice; l'arrêt déclare : « qu'un tel certificat pouvait, par hypothèse, avoir été fabriqué pour parvenir à la suppression d'état d'un enfant, et être de nature à porter préjudice à des tiers; mais que, dans l'espèce, le jury n'a point déclaré en fait que le faux certificat dont il s'agit lésait des tiers; d'où il suit que la Cour d'assises avait faussement appliqué les articles 162, 150 et 151 du Code pénal [1]. »

Mais le fait change de nature, si son auteur a été mû par dons ou promesses; ce n'est plus un acte de faiblesse, c'est un crime de corruption. Ici toutefois il ne faut pas confondre les honoraires qui peuvent être le prix d'un certificat erroné et même entaché de faux, lorsque ce faux est un acte de complaisance, et les dons ou promesses qui constituent la corruption. Il ne suffirait pas qu'il fût établi que l'officier de santé a donné une attestation fausse et a reçu un salaire, pour constituer le crime prévu par le deuxième paragraphe de l'article 160 : ce salaire est le prix de la visite et de la rédaction du certificat; il n'exclut ni la bonne foi du rédacteur, ni même cette présomption qu'il a cédé à des sollicitations plutôt qu'à des offres corruptrices; mais l'exagération du salaire renverserait évidemment cette présomption. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que « l'officier de santé qui délivre à des conscrits des certificats propres à les exempter du service militaire et constater des maladies dont ils n'étaient pas atteints, devient passible de la peine du bannissement, lorsqu'il est établi qu'il a reçu de chacun de ces jeunes gens une somme de 40 fr., avec promesse d'une somme plus

---

[1] Arr. cass. 8 sept. 1826.

forte, en cas de succès de leurs réclamations[1]. »

Le dernier paragraphe de l'article 160 porte que *les corrupteurs seront punis de la même peine*. Cette disposition donne lieu de remarquer que cet article, différent en cela de l'article 179, ne punit point *les tentatives de corruption*, c'est-à-dire les offres ou promesses qui sont restées sans effet : le crime accompli ou la tentative légale de ce crime peuvent seuls motiver l'application de l'article 160. Ainsi il ne suffit pas qu'il y ait eu des dons offerts mais non acceptés, des promesses faites mais non agréées : il faut, pour justifier la peine, que l'officier de santé ait accepté les dons ou promesses, et que la délivrance du certificat qui en était le prix n'ait été empêchée que par des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté.

La deuxième classe de certificats dont l'altération n'a que le caractère d'un simple délit, comprend les certificats de bonne conduite et d'indigence. L'article 161 porte : « Quiconque fabriquera, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, et à lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans. La même peine sera appliquée, 1° à celui qui falsifiera un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré ; 2° à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié. »

Cet article n'a fait que développer le principe que le législateur avait déposé comme un germe dans la loi du 19 pluviôse an II (titre 9), laquelle ne prescrivait que des poursuites correctionnelles contre les fausses déclarations faites avec la certitude des faits contraires, pour obtenir des pensions ou des secours. C'est en vertu de ce principe que la Cour de cassation décidait, antérieurement au Code pénal, que la fabrication ou l'usage d'un écrit destiné à demander des secours aux fidèles pour la restauration d'une église, au nom des marguilliers, n'avait point les caractères du crime de faux et ne constituait qu'une simple escroquerie [2].

Deux caractères principaux doivent servir à discerner le délit prévu par l'article 161 : il faut que le certificat entaché de faux soit uniquement propre à appeler la bienveillance sur des personnes qu'il désigne; il faut, en second lieu, que ce certificat soit fabriqué sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public. Il importe de marquer avec précision ces deux conditions du délit.

Suivant les termes formels de la loi, tous les certificats de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne qu'ils désignent, et à lui procurer places, crédit ou secours, appartiennent à cette catégorie. Il est évident que cette énumération n'est, d'ailleurs, nullement limitative : tous les actes qui, par leur nature ou par leur but, produisent les mêmes effets, se rangent naturellement dans cette classe. La raison qui distingue ces actes, c'est qu'ils ne renferment ni obligation ni disposition qui puisse léser des tiers, et que le préjudice qu'ils peuvent causer n'est qu'indirect et immédiat.

Ainsi la fabrication d'une prétendue *obédience* en latin, revêtue de fausses signatures, ne constitue qu'un simple délit [3] (si d'ailleurs cette fabrication renferme les autres caractères du délit), parce que la pièce fabriquée n'a servi qu'à appeler sur les faussaires la bienveillance des particuliers, et à leur faire obtenir des secours à titre d'aumônes.

Ainsi la fausse attestation, rédigée sous le nom d'un fonctionnaire, de toutes les circonstances propres à attirer l'intérêt et la bienveillance du gouvernement sur la personne que le certificat désigne, doit être comprise dans la même disposition [4].

Cependant la Cour de cassation a jugé que les faux certificats de services ou de bonne conduite, tendant à procurer à des individus sans titres leur admission dans les ordres de Saint-Louis ou de la Légion-d'Honneur, sortaient de cette catégorie et constituaient le crime de faux [5]. Les motifs de cette décision sont : « que les honneurs dont le roi est à la fois la source et le distributeur suprême sont un véritable bien public; qu'on ne saurait les usurper sans préjudice pour l'État et même pour le trésor public, puisqu'ils servent à acquitter la dette de la patrie envers ceux qui l'ont défendue ou qui l'ont servie; que les récompenses honorifiques accordées aux services militaires et civils sont une pro-

---

[1] Arr. cass. 6 juin 1834.

[2] Arr. cass. 14 germ. an XIII; Dalloz, t. 15, p. 443.

[3] Arr. cass. 23 nov. 1815 (Bull. p. 128).

[4] Arr. cass. 11 mars 1826 (Bull. p. 130).

[5] Arr. cass. 1er oct. 1824; S. 1825, 1, 112.

priété encore plus sacrée que les valeurs pécuniaires ou les biens appréciables en argent qui peuvent leur appartenir; que de l'usurpation de ces récompenses honorifiques, à l'aide de la fabrication de faux certificats de services ou de bonne conduite, par des individus sans titre, il résulte une lésion manifeste des intérêts de ceux qui sont susceptibles d'obtenir lesdites récompenses.....; que cette usurpation ne cause pas une lésion moins réelle aux membres actuels des deux ordres royaux, puisqu'elle ne tend à rien moins qu'à diminuer, dans l'opinion publique, la considération qui entoure le signe de l'honneur dont ils sont revêtus. » Nous avons dû citer textuellement ces motifs, parce que nous ne les adoptons point. Les faux certificats de services ou de bonne conduite, destinés à procurer les croix d'honneur ou de Saint-Louis, rentrent évidemment par leur nature dans la catégorie établie par l'art. 161. Une seule circonstance peut les en écarter : il faudrait qu'il en résultât une lésion envers des tiers, ou un préjudice envers le trésor royal. A la vérité, ce préjudice et cette lésion sont l'un et l'autre allégués; mais quels sont-ils? Il y a préjudice envers le trésor, dit l'arrêt, parce que les récompenses nationales sont un bien public et que leur usurpation préjudicie à l'Etat; il y a lésion envers des tiers, parce que cette usurpation lèse les droits des personnes qui avaient droit à ces récompenses et tend à en diminuer le prix dans l'opinion publique. Mais, si tels étaient les caractères de la lésion et du préjudice qui ajoutent au délit un degré de gravité et le transforment en crime, à peine un seul des cas prévus par l'art. 161 conserverait la nature d'un simple délit. En effet, le faux certificat qui est destiné à procurer une place lèse également la personne qui avait des droits légitimes à cette place; celui même qui a pour objet d'obtenir des aumônes ou des secours préjudicie indirectement aux tiers qui eussent pu en profiter : et toutefois, dans ces deux hypothèses qu'une si frappante analogie confond avec l'espèce, la loi a maintenu le faux certificat dans la classe des délits. C'est qu'il ne suffit pas, pour faire sortir le faux certificat de cette classe, d'alléguer la possibilité d'un préjudice indirect et éventuel; il faut que ce préjudice soit le but direct du faux et puisse en résulter immédiatement. Et puis, est-ce donc une lésion qu'une espérance froissée, qu'une prétention ajournée? Est-ce donc un préjudice pour le trésor que l'usurpation d'une déclaration? Il faut prendre garde d'étendre les dispositions rigoureuses de la loi pénale par des considérations plus subtiles que solides. On dit que les récompenses nationales sont une propriété de l'Etat : sans doute; mais quand la loi a voulu pour élément du crime *le préjudice éprouvé par le trésor*, ce n'est pas assurément de cette sorte de propriété morale qu'elle a voulu parler. En définitive, la loi a qualifié de simples délits tous les faux commis dans les certificats de bienveillance destinés à procurer des places, *du crédit et des secours*; il est impossible dès lors de ne pas comprendre dans la même catégorie ceux qui, empreints du même caractère, ne diffèrent de ceux-là qu'en ce qu'ils ont pour but de procurer, au lieu d'un emploi une faveur, au lieu du crédit une décoration; car la nature du certificat est la même, son objet est parfaitement identique, et chaque circonstance que l'on allègue pour en modifier le caractère s'appliquerait aussitôt à l'hypothèse même que la loi a prévue.

Mais, s'il importe de faire rentrer dans le cercle de l'article 161 tous les faux commis dans des actes analogues à ceux qu'il désigne, parce que la raison de décider est la même, il importe également d'en élaguer les altérations commises dans des actes qui n'auraient plus ni le même caractère, ni la même force, ni les mêmes effets. Les certificats auxquels se rapporte cet article sont principalement ces recommandations purement officieuses, qui sont délivrées spontanément à la personne qui les sollicite, par l'officier public qui les revêt de sa signature, et qui ont pour unique objet d'appeler sur cette personne des témoignages également spontanés d'intérêt et de bienveillance. Mais, lorsque le certificat n'a pas seulement pour objet d'appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur une personne, mais qu'il est un acte authentique pour la rédaction duquel le fonctionnaire a reçu une mission spéciale de la loi, et qui est destiné à faire preuve de la position sociale de cette personne et de son aptitude légale à un service public, l'altération change de nature parce que l'acte change lui-même de caractère : ce n'est plus une simple recommandation, c'est une preuve authentique; son but n'est pas seulement d'appeler la bienveillance, mais de constater des faits auxquels sont attachés des droits.

Cette distinction a été tracée par la Cour de cassation. « Lorsque, portent ses arrêts, le certificat argué de faux présente le caractère d'un acte émané de fonctionnaires procédant en vertu d'un mandat de la loi, exerçant un droit ou accomplissant une obligation inhérente à leur qualité, et que la production de cette pièce est la condition légale et nécessaire de l'admission de celui qui est appelé à s'en prévaloir

à un service public, la nature officielle d'un tel acte, la garantie d'ordre général attachée à sa délivrance, la gravité des conséquences résultantes de la fraude apportée dans sa confection, font rentrer le fait dans la disposition des art. 147 et 148 qui régissent le faux en écritures publiques. [1] »

C'est en appliquant cette distinction que ces arrêts ont décidé que la fabrication d'un certificat de bonne conduite, au nom des membres du conseil d'administration d'un régiment, constituait le crime de faux en écritures publiques [2] : la raison qu'ils énoncent est que ce certificat est exigé par les art. 2 et 9 de l'ordonnance du 29 octobre 1820 sur la gendarmerie, pour être admis dans ce corps ; et que, dès lors, lorsque le certificat a pour but ou est employé pour obtenir cette admission, ce n'est plus un certificat de bienveillance, mais une preuve légale d'aptitude, un titre authentique qui produit un effet déterminé. Cette application est fondée, en supposant toutefois la compétence du fonctionnaire certificateur, compétence sur laquelle nous reviendrons tout à l'heure.

La même distinction doit être appliquée aux faux certificats fabriqués sous le nom d'un maire, et qui constatent qu'un individu a satisfait à la loi du recrutement, ou attestant des circonstances propres à lui procurer son exemption d'un service public [3]. Les certificats de bonnes vie et mœurs signés par les maires, et qui sont destinés, d'après le vœu de la loi, à procurer l'admission comme remplaçants des personnes auxquelles ils s'appliquent, doivent encore être exceptés de l'application de l'art. 161 [4]. Il en serait encore de même des certificats d'indigence, que les maires sont appelés à délivrer dans l'exercice de leurs fonctions, et auxquels la loi attache les effets les plus graves, puisqu'ils peuvent exempter de formalités onéreuses (art. 420 C. d'instruction criminelle), et même de certaines peines (loi du 17 mars 1832, art. 40). Et en effet, ces divers certificats, dès qu'ils sont destinés par la loi à constater authentiquement certains faits, à devenir des conditions d'admission ou d'exemption de peine des services publics, sortent de la classe des actes officieux que cet article a prévus ; ils ne sont pas délivrés pour faire obtenir des actes de bienveillance, des places, du crédit ou des secours, mais pour former la garantie exigée par la société à raison de la confiance qu'elle délègue. [5] Ces actes sont donc *de toute autre nature* que ceux qui sont énumérés par l'art. 161, et dès lors, aux termes de l'art. 162, ce n'est pas à ses dispositions qu'ils appartiennent.

Toutefois, il faut prendre garde que, pour justifier cette distinction, il est nécessaire que le certificat entaché de faux soit un acte des fonctions de l'officier dont il est présumé émaner, que cet officier ait reçu de la loi même la mission de le délivrer, enfin que le législateur ait voulu attacher à son attestation le poids d'une preuve légale et d'une garantie sociale. C'est là la condition essentielle qui change la nature de l'acte, et attribue dès lors à son altération des conséquences plus graves. La jurisprudence nous offre un exemple remarquable d'application de cette règle. La question s'était élevée de savoir si les certificats que délivrent les maires, et qui ont pour but de faire admettre des remplaçants au service militaire, sont des actes du ministère de ces fonctionnaires. On objectait avec raison qu'aucune loi n'avait expressément rangé ces certificats au nombre des actes essentiels des fonctions municipales, et que, hors le cas d'une disposition précise de la loi, les actes que le maire fait ou rédige ne sont plus, à proprement parler, des actes de ses fonctions. Mais la Cour de cassation, par deux arrêts successifs, déclara qu'il suffirait que l'acte fût rédigé en vertu d'une simple instruction ministérielle et pour assurer l'exécution d'une loi pour que le maire dût être considéré comme le rédigeant *en sa qualité* et dans l'exercice de ses fonctions [6]. Cette jurisprudence a été en quelque sorte reconnue extensive et hasardée

---

[1] Arr. cass. 19 mai et 15 déc. 1836 (Sirey, 1836, p. 880, et 1837, p. 821).

[2] Voyez les mêmes arrêts.

[3] Arr. cass. 13 fév. 1812 ; 17 juill. 1823 (Bull. p. 287) ; 4 fév. 1825 ; Dalloz, t. 15, p. 423.

[4] Arr. cass. 27 juin 1835 (Journ. du droit crim. p. 179).

[5] C'est dans la classe des certificats dont parle l'art. 162 du code pénal que doit être rangé le certificat d'indigence, requis à l'effet d'être à l'abri des poursuites en paiement des frais et amendes auxquels on a été condamné pour crime ou délit. Un tel certificat doit être considéré comme un acte authentique et public. Pour être valable il ne doit pas être visé et approuvé par le commissaire de district, et les dispositions de l'arrêté du 6 septembre 1814 lui sont inapplicables. Br. cass. 15 mai 1827 ; J. de B. 1827, 1, 312.

[6] Arr. cass. 10 avril et 16 juillet 1829 ; S. 1829, 1, 303.

par le législateur lui-même, puisque les art. 20 et 21 de la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement, ont pris soin de déléguer formellement au maire de la commune du domicile, et au corps dans lequel le remplaçant aurait déjà servi, la mission de délivrer des certificats qu'elle regarde comme formant la preuve des faits qu'ils attestent. Il n'existe donc aujourd'hui aucun doute que la fabrication de semblables certificats serait punie d'après les dispositions des art. 146 et 147; mais en même temps se trouve confirmé le principe qui veut une délégation formelle de la loi pour que le certificat revête le caractère d'un acte public, et par conséquent pour que l'altération puisse être considérée comme un crime de faux.

Le deuxième élément du délit prévu par l'art. 161 est que le certificat ait été fabriqué *sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public* [1].

Si le certificat où des faits faux seraient constatés comme vrais avait été délivré par le fonctionnaire lui-même, cette délivrance constituerait un fait d'une autre nature, et ne pourrait être incriminée que comme un faux criminel. A la vérité, une telle incrimination serait sujette à de graves difficultés, puisqu'il faudrait établir, non-seulement que le fait moral attesté par le certificat serait matériellement faux, mais encore aurait été fait dans un but coupable et avec intention de nuire. Mais, ces éléments réunis, le fait deviendrait nécessairement passible des peines de l'article 146. C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation a reconnu par un arrêt portant : « qu'il résulte de la déclaration du jury que le demandeur est coupable d'avoir, étant adjoint ou maire d'une commune, délivré, en sa qualité, un certificat de bonnes vie et mœurs, dont il a frauduleusement dénaturé la substance, en attestant comme vrai un fait qui serait faux, qu'un individu (qu'il désignerait sous un faux nom) s'était toujours conduit d'une manière à ne mériter aucun reproche pendant le temps que cet individu avait habité la commune; qu'il résulte également de la déclaration du jury que le certificat avait pour but de faire admettre le porteur comme remplaçant, que ce faux rentrait dans les dispositions des articles 162 et 146 du Code pénal [2].

Si le certificat avait été rédigé, non sous le nom d'un fonctionnaire, mais sous celui d'un particulier, sa fabrication ne constituerait plus le délit prévu par l'article 161. C'est, en effet, cette circonstance qu'il émane d'un officier public qui seule donne au certificat une dangereuse autorité et procure à la personne qu'il désigne un crédit usurpé. La fabrication d'un certificat de bonne conduite délivré par un simple particulier ne produit ni les mêmes effets, ni les mêmes périls. Aussi un tel certificat, lorsqu'il atteste la bonne conduite d'un individu qui se conduit mal, ne constitue aucun délit : ce mensonge est une simple immoralité, il ne forme point un véritable faux [3]. La supposition de cette même attestation ne peut donc elle-même constituer un délit. Cependant cette fabrication pourrait, suivant les circonstances et l'usage qui aurait été donné à l'acte faux, prendre le caractère d'une manœuvre frauduleuse et devenir l'élément constitutif d'une escroquerie; elle pourrait même dans certains cas être considérée comme un faux en écriture privée : par exemple, le prévenu de vol, qui, pour se justifier, exhibe un faux certificat émané du prétendu vendeur de la chose volée, commet le crime de faux; car ce fait, à l'altération matérielle de la vérité, réunit l'intention criminelle de tromper la justice, et de préjudicier à la partie lésée par le vol, qui réclame la propriété de l'objet volé [4].

De même, et dans une autre hypothèse, les simples particuliers qui attestent des faits faux dans des certificats destinés, par exemple, à soustraire un individu à la loi du recrutement, ne commettent ni crime ni délit, parce qu'ils sont sans qualité pour délivrer de tels certificats, parce que tout certificat émané de personnes sans qualité pour le délivrer n'est qu'un acte insignifiant et nul de soi-même; parce qu'enfin ce n'est là qu'une assertion mensongère, immorale sans doute, mais que son innocuité dérobe à l'action de la justice pénale [5]. Or, de là il suit que la fabrication

---

[1] L'art. 161 n'est pas applicable à celui qui fabrique un certificat de bonne conduite sous le nom d'un curé, reconnu et agréé en cette qualité par le gouvernement; il ne peut être considéré comme fonctionnaire public. Br. 11 janv. 1827, J. de B., 1827, 1, 319; J. du 19e s., 1827, 3, 190; Dalloz. t. 15, p. 464.

[2] Arr. cass. 16 juillet 1829; S. 1829, 1, 303.

[3] Arr. cass. 9 mess. an XII; S. 1804, 2, 217.

[4] Arr. cass. 4 septembre 1807; Dalloz, t. 15, p. 463.

[5] Arr. cass. 20 fév. 1806; S. 1806, 2, 768; Gren. 7 mars 1829; S. 1830, 2, 33.

de ces sortes de certificats ne rentre point dans les dispositions du Code : le même caractère inoffensif couvre et protége l'acte et la supposition de cet acte.

Il est donc essentiel pour l'existence du délit prévu par l'article 161, que la personne dont le certificat est censé émaner soit un fonctionnaire public. Il n'importe plus ici de rechercher si cet officier est ou non compétent pour le délivrer · les recommandations officieuses, les certificats de services peuvent être donnés par tous les fonctionnaires; mais cette qualité d'officier public est essentielle à l'existence du délit. Ainsi, dans une espèce où les faux certificats étaient attribués à d anciens officiers des armées vendéennes, la Cour royale de Rouen n'hésita pas à déclarer qu'il n'y avait point de délit : « attendu que ces personnes n'étaient point des fonctionnaires publics aux époques où les certificats énonçaient avoir été datés, et qu'il n'était pas justifié d'ordonnances du roi qui eussent conféré aux prétendus signataires de certificats, caractère et qualité pour délivrer des actes propres à faire obtenir des récompenses. » La Cour de cassation répliqua en annulant cet arrêt : « que trois ordonnances (des 31 mars 1814, 23 octobre 1815 et 22 mai 1816) et deux lois (des 15 mai 1818 et 26 juillet 1821) ont assuré des récompenses pécuniaires et des distinctions honorifiques aux anciens soldats et officiers de l'armée royale de l'Ouest; que dès-lors ces lois et ordonnances ont suffisamment autorisé les officiers de ces armées à délivrer, en leurs qualités respectives, les certificats et attestations qu'elles rendaient indispensables pour la justification des services qu'elles entendaient récompenser; qu'aux termes de l'article 258 du Code pénal, les fonctions militaires sont mises au rang des fonctions publiques; que dès lors ces officiers doivent être réputés fonctionnaires publics, quand ils agissent en qualité de fonctionnaires militaires [1]. » Ainsi, pour faire l'application de la peine, la Cour de cassation fut forcée de reconnaître aux prétendus signataires la qualité de fonctionnaires publics.

Le même arrêt juge ensuite : « que dans l'application de l'art. 161, il est inutile de rechercher si les personnes sous le nom desquelles on a fabriqué les certificats exerçaient véritablement à cette époque les fonctions publiques qu'on leur attribue; qu'il suffit qu'il soit constaté que les faussaires ont cherché à se prévaloir frauduleusement de l'autorité légale attachée aux fonctions publiques, et de la confiance naturelle qu'inspire le témoignage des personnes qu'on suppose en être revêtues, pour que le délit soit constant et la peine encourue. » Cette doctrine est-elle parfaitement exacte? La loi n'a point exigé, nous l'avons déjà dit, que le certificat fût attribué à un fonctionnaire compétent pour attester les faits qui y sont énoncés : il n'existe point, à proprement parler, de compétence particulière, lorsqu'il s'agit d'une attestation qui n'a point la force d'une preuve et qui n'est propre qu'à exciter la bienveillance; le danger de l'acte réside uniquement dans l'autorité du fonctionnaire, quel qu'il soit, dont on usurpe le nom, dans la confiance que ce nom peut inspirer. Il faut donc, suivant cet esprit même de la loi, que ce nom soit celui d'un fonctionnaire, c'est-à-dire d'un individu exerçant ses fonctions au moment où le certificat est présumé avoir été délivré; car si, à cette époque, cet individu n'était pas encore revêtu de ses fonctions, ou si ses fonctions avaient cessé, l'usurpation de son nom ne serait plus l'usurpation du nom d'un fonctionnaire. Que si la seule mention dans le certificat d'une fonction faussement ajoutée au nom d'un individu non fonctionnaire peut encore occasionner quelque erreur, on devra s'imputer de n'avoir pas vérifié l'existence réelle de l'officier signataire; mais cette énonciation mensongère ne suffira pas pour constituer le délit prévu par l'article 161, puisque cet article exige, pour l'existence du délit, non pas seulement l'usurpation d'une fausse qualité, mais l'usurpation du nom d'un fonctionnaire ou officier public.

La rédaction de l'article 161 a donné lieu à une difficulté que la jurisprudence a immédiatement aplanie; cet article n'a prévu dans ses deux paragraphes que deux délits, à savoir : la fabrication, sous le nom d'un fonctionnaire, d'un certificat de bonne conduite, et la falsification d'un certificat de cette nature originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré. Or, de ces termes faut-il induire que si l'agent a, non pas fabriqué, mais falsifié un certificat originairement véritable, et que cette falsification ait pour objet, non de l'approprier à un tiers, mais d'y ajouter quelques nouvelles attestations en faveur de la personne qu'il désigne, cette frauduleuse addition échappera à la prévision de la loi? Quelques tribunaux, s'attachant strictement au texte de l'article, ont adopté cette inter-

---

[1] Arr. cass. 22 oct. 1825.

prétation : ils se sont fondés sur ce que l'intercalation d'une nouvelle mention dans un certificat véritable devait être considérée comme une falsification de ce certificat, et que cette falsification n'était point celle que l'article a définie. Il nous semble qu'une distinction précise répond à cette objection : ou la mention intercalée dans le certificat véritable porte sur une circonstance accessoire aux faits qui y sont énoncés, ou elle renferme une attestation d'une circonstance nouvelle propre à exciter la bienveillance. Dans le premier cas, cette falsification ne forme aucun délit, d'abord parce qu'elle ne porte pas sur une circonstance substantielle de l'acte, ensuite parce que l'article 161 ne comprend pas dans ses termes cette espèce d'altération. Mais la deuxième hypothèse présente évidemment tous les éléments du délit de fabrication d'un faux certificat : qu'importe, en effet, que le certificat de bonne conduite soit intercalé dans un premier certificat délivré à la même personne, mais pour un objet différent, ou qu'il soit fabriqué séparément et forme une pièce distincte? La moralité du fait et le préjudice qu'il peut causer sont les mêmes. C'est dans ce sens qu'il faut entendre la jurisprudence de la Cour de cassation, qui déclare dans l'un de ses arrêts : « que du fait imputé au prévenu d'avoir fabriqué huit à neuf lignes d'écriture énonçant qu'il était de bonnes vie et mœurs, et d'avoir inséré ces lignes dans un certificat à lui délivré par un maire pour attester qu'il avait perdu sa feuille de route, résultait l'imputation d'avoir falsifié son certificat de déclaration de perte de feuille de route, par la fabrication et l'insertion d'une attestation de bonnes vie et mœurs pour se faire un certificat de ces derniers faits, sous le nom et avec le caractère d'authenticité que donnaient au premier certificat les noms et les signatures des fonctionnaires qui l'avaient visé et délivré; que ces faits ainsi circonstanciés rentraient nécessairement dans l'application de la disposition pénale de l'article 161 du Code pénal [1]. »

Nous avons examiné les divers caractères des faux certificats que la loi a qualifiés simples délits, et cet examen nous a déjà conduits à tracer en partie la ligne qui les sépare des mêmes actes auxquels la qualification criminelle a été réservée. Nous allons reprendre maintenant cette distinction, et il nous sera plus aisé de la rendre sensible.

Elle résulte des termes de l'article 162 qui sont ainsi conçus : « Les faux certificats de toute autre nature, et d'où il pourrait résulter soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le trésor royal, seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après la disposition des paragraphes 3 et 4 de la présente section (art. 146, 147 et 150). »

La première condition pour que le faux certificat prenne les caractères d'un crime est qu'il soit *de toute autre nature* que les actes énumérés aux articles 159, 160 et 161. Ainsi les certificats de maladie ou d'infirmité, soit qu'ils soient fabriqués sous le nom d'un médecin, soit qu'ils émanent du médecin lui-même, ne peuvent devenir la base d'une accusation de faux criminel, tant qu'ils n'ont pour objet que l'affranchissement d'un service public; ainsi les certificats de bonne conduite ou d'indigence, les attestations de faits ou de services rendus, délivrés sous le nom d'un officier public, ne peuvent entrer dans la même catégorie, tant que leur but unique est d'appeler la bienveillance sur les personnes qu'ils désignent : c'est ce but qui constitue surtout leur caractère propre, leur nature. De là deux conséquences : la première est que tous les faux certificats qui sont *de la même nature* que ceux qui viennent d'être énumérés, mais qui ne renferment pas les caractères spéciaux exigés par les articles 159, 160 et 161, ne constituent nul délit et ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite; la deuxième est que les faux certificats *de toute autre nature* ne peuvent être incriminés qu'en vertu des dispositions répressives du faux en général, et ne peuvent dès lors motiver une poursuite qu'autant qu'ils renferment les éléments essentiels du crime de faux.

Tel est aussi l'objet de la deuxième condition exprimée par l'article 162 : il faut que des certificats *de toute autre nature* il puisse résulter soit *lésion envers des tiers*, soit *préjudice envers le trésor royal.* C'est en effet, l'intention de commettre cette lésion, c'est l'existence ou la possibilité du préjudice qui placent le faux certificat dans la classe des faux ordinaires. Dès qu'il produit les mêmes effets que les autres actes falsifiés, il n'existe plus de raison pour le punir d'une peine plus légère.

Mais que faut-il entendre par ces mots : *préjudice envers le trésor royal?* Est-ce qu'il ne s'agit ici que d'un préjudice pécuniaire? Cette expression est-elle également indicative de la nature du préjudice que doit éprouver la partie

[1] Arr. cass. 11 mars et 9 juin 1826; S. 1827, 1, 520.

lésée? Faut-il induire de cette restriction qu'il n'y a de faux, aux yeux de la loi, que celui qui produit une lésion matérielle? Nous avons déjà précédemment combattu cette interprétation que l'article 164 semblait également offrir [1] : le texte de la loi s'explique par cette raison qu'elle a dû prévoir les cas les plus fréquents, et que ces cas sont ceux qui produisent un préjudice matériel. Mais le texte ne nous semble pas suffisant pour exclure de ses pénalités les faux certificats qui causent un préjudice évident à l'Etat, encore bien que ce préjudice ne soit pas exclusivement pécuniaire. Cette interprétation n'a d'ailleurs jamais éprouvé nulle contestation.

Ainsi la Cour de cassation a sans cesse décidé que les faux certificats, fabriqués sous le nom d'un fonctionnaire, constituent le crime de faux, lorsque ce fonctionnaire agit en les délivrant dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'il accomplit un mandat de la loi. Tels sont les certificats de bonne conduite délivrés par un conseil d'administration d'un corps et exigés comme condition d'admission dans un autre corps [2]; tels sont les certificats de bonnes vie et mœurs que les maires sont appelés à délivrer aux individus qui se présentent comme remplaçants militaires [3]; tels sont enfin les certificats par lesquels les mêmes fonctionnaires attestent la position personnelle des conscrits, comme, par exemple, s'ils sont fils uniques de veuve [4] etc. Dans ces diverses espèces, il n'y a point, à proprement parler, de préjudice éprouvé par le trésor public; il n'y a point non plus, si ce n'est au cas de remplacement, de lésion pour les tiers, et cependant il est impossible de méconnaître dans les faux dont ces actes sont l'objet les caractères d'un faux criminel. En effet, en général, l'intention de nuire est un élément du crime, non-seulement quand elle porte atteinte à des intérêts privés, mais encore quand elle porte atteinte à des intérêts publics. Ce principe que nous avons établi, quand il s'agissait de poser les caractères généraux du faux punissable, doit-il recevoir une dérogation à l'égard du faux commis dans les certificats? Mais il est impossible d'admettre que la forme de l'acte puisse avoir quelque influence sur la gravité du crime; si l'altération, si l'intention de nuire, si le préjudice sont les mêmes, la nature du fait ne peut changer. Le faux commis dans un certificat constituera donc un crime, toutes les fois que l'acte sera d'une autre nature que les certificats prévus par les art. 159, 160 et 161, et qu'il portera préjudice non pas seulement au trésor, mais encore aux intérêts généraux de l'Etat. Telle est la règle fondamentale et constamment appliquée de la matière : elle sépare avec netteté les deux classes de certificats que nous avons essayé de distinguer.

Il nous reste à mentionner quelques circonstances accidentelles qui pourraient jeter de l'incertitude sur la nature du fait punissable. Ainsi, lorsqu'à la fabrication du certificat l'agent a ajouté l'apposition d'un faux timbre de l'autorité, cette deuxième altération doit-elle être considérée comme un délit distinct, ou du moins doit-elle modifier le caractère du premier délit? La Cour de cassation a décidé : « que la circonstance du faux timbre n'étant qu'un accessoire des faux certificats, avec le but unique d'inspirer plus de confiance, ne changeait pas la nature desdits certificats [5]. » Ainsi cette circonstance est indifférente pour l'appréciation du fait qui entache le certificat, et il faut en faire une complète abstraction pour arriver à la qualification légale du fait.

Il est également indifférent que l'altération soit commise sur l'original ou sur la traduction d'un certificat; car la traduction n'enlève au certificat ni son caractère ni ses effets. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de cassation, dans un arrêt de rejet portant : « que les faux certificats qui servent de base à l'accusation, et par suite à la condamnation, tendant à établir une exemption de service militaire, portent la signature d'un maire, et constituent ainsi le crime de faux en écriture authentique; que peu importe que ces certificats ne soient que des traductions, puisqu'ils ne perdent pas par là leur caractère authentique [6]. »

Enfin les irrégularités dont un certificat serait entaché n'empêcheraient pas la punition de l'altération dont il aurait été l'objet, si ces irrégularités n'emportent pas la nullité de l'acte et n'empêchent pas son effet; car, de ce qu'un acte est atteint d'un vice de forme, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse servir, au moins jusqu'à ce que ce vice soit connu, et quelquefois même après la connaissance de ce vice. L'élément du

[1] Voy. *suprà*, p. 93.

[2] Arr. de cass. 15 déc. 1836 (Journal du droit cr. 1837. cah. de fév.).

[3] Arr. cass. 4 et 27 juin 1835 (Journal du droit crim. 1835, p. 179 et 300).

[4] Arr. cass. 24 janv. 1811; S. 1811, 1, 89.

[5] Arr. cass. 25 janv. 1828; S. 1828, 1, 306.

[6] Arr. cass. 25 janvier 1828; Sirey, 1828, 1, 306.

[7] Arr. cass. 25 janv. 1828; S. 1828, 1, 306.

crime est la possibilité du préjudice ; si l'acte, même irrégulier, a produit ce préjudice, on n'est pas fondé à arguer de cette irrégularité pour nier l'existence du crime [1]. Cette règle a été confirmée dans une espèce où un jeune soldat avait produit un certificat constatant faussement qu'il se trouvait dans un cas d'exemption, mais non revêtu des signatures exigées par l'art. 16 de la loi du 21 mars 1832 : ce certificat, bien qu'irrégulier, avait été admis par le conseil de révision, et l'exemption avait été prononcée. Dès lors la Cour de cassation a été fondée à déclarer : « que si l'art. 16 de la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement, dispose que les cas d'exemption doivent être jugés sur la production de documents authentiques, ou, à défaut de documents, sur les certificats signés de trois pères de famille, cet article ne fait qu'indiquer par là la nature des pièces qu'auront à produire les individus qui font valoir une cause d'exemption devant les conseils de révision ; mais n'oblige pas ces conseils à rechercher des documents authentiques qui ne sont pas produits devant eux, lorsque celui qui réclame l'exemption fournit au contraire, comme pièce supplétive de ces documents, le certificat prescrit par l'art. 16 de la loi du recrutement ; qu'il serait inexact de soutenir que le certificat dont il s'agit ne pouvait causer aucun préjudice à des tiers, puisqu'il est constant que l'exemption obtenue à l'aide de ce certificat a donné lieu à l'appel au service militaire du jeune soldat de la même classe de recrutement [2]. »

Mais la solution serait-elle la même, si le certificat, bien que falsifié, constatait un fait vrai et sincère ? Prenons pour exemple la fabrication d'un faux certificat destiné à établir la libération du service militaire de son auteur : cette fabrication constituera-t-elle le crime de faux, s'il est constaté qu'en effet cet agent a été libéré de ce service ? La négative est la conséquence des règles que nous avons posées en développant les éléments du crime de faux. L'altération des actes, bien que presque toujours entachée d'immoralité, n'est pas toujours un fait punissable ; la loi ne sévit qu'à l'égard des faux qui peuvent porter préjudice à l'Etat ou aux particuliers. De là ces trois éléments de crime : une altération de la vérité, une intention de nuire, un préjudice possible ; or, si dans l'espèce nous voyons une altération matérielle, cette altération est isolée des deux caractères qui pourraient l'incriminer : comment supposer en effet l'intention de nuire lorsque l'agent n'a fait que constater un fait vrai ? où sera le préjudice de l'Etat, quand il sera établi que l'agent qui a usurpé le nom d'un officier public pour établir sa libération est en effet libéré ? Une usurpation du nom n'est pas une usurpation du droit ; le faux est dans la forme, il n'est pas dans le fond ; la falsification est constante, mais elle est purement matérielle, puisque son but n'est pas de nuire, puisque son effet n'est pas de léser un intérêt public ou privé. S'il en était autrement, il faudrait assimiler le faux qui n'a pour but que de suppléer un acte, mais qui n'altère aucun fait, à celui qui suppose à la fois l'acte et le fait ; l'altération dépouillée de tout effet nuisible, à celle qui naît d'une pensée de fraude et dont l'effet est la tromperie ou la spoliation. C'est d'après ces mêmes règles que, dans des espèces analogues, nous n'avons pas hésité à décider que la supposition d'une preuve n'est pas constitutive du crime de faux, lorsque cette preuve a pour objet des faits exacts [3] ; et que la supposition même d'un acte faux ne peut être incriminée quand elle n'a d'autre objet que d'obtenir le paiement d'une dette légitime [4]. Mais ajoutons de suite que si l'altération de l'acte, bien que s'appliquant à un fait vrai, a pu causer un préjudice ; que si, par conséquent, elle révèle une pensée frauduleuse, le faux reprend aussitôt sa criminalité et rentre dans les termes de la loi pénale : nous ne pouvons que poser les conditions légales du crime ; mais l'existence de ces conditions dépend de l'appréciation du fait, et son caractère et ses effets peuvent incessamment les modifier.

La question devient plus complexe et plus délicate encore lorsqu'elle s'applique à des certificats de moralité, car un fait moral ne se présente jamais avec l'évidence d'une vérité absolue. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un certificat de bonne conduite : l'appréciation de la moralité de l'agent peut être fort diverse suivant les différents points de vue où l'on se placera, et suivant que le certificat se proposera de constater une probité absolue ou relative, une vie pure, ou seulement exempte de faits punissables. Comment donc constater que le fait attesté est vrai, que la conduite de l'agent

---

[1] Voy. nos observations, *suprà* p. 99 et suiv.

[2] Arr. cass. 4 juin 1835 (Journ. du droit crim. 1835, p. 300).

[3] Voy. *suprà* p. 99.

[4] Voy. *suprà* p. 97 à 102.

a été bonne? Suffira-t-il que le fonctionnaire qui eût été compétent pour certifier ce fait vienne déclarer quelle eût été son appréciation? Non, car ce serait l'ériger en juge souverain du crime; son témoignage ne peut être qu'un élément de la conviction des jurés. Si des débats jaillit l'exactitude évidente de ce fait, si, par suite, l'intention de nuire et la possibilité du préjudice s'évanouissent, le crime n'aura plus de base légale; si, au contraire, quelques nuages planent sur l'exactitude du fait, si à ces doutes se joignent une pensée de fraude, un but préjudiciable, le faux peut être justement puni, puisqu'il réunit les éléments de sa criminalité [1].

Nous terminons cette matière par une observation générale qui s'applique à tout ce chapitre : c'est que les art. 163, 164 et 165, intitulés par le Code *dispositions communes* aux différentes sections du faux, ne s'appliquent pas cependant également aux diverses espèces de faux qui sont traitées dans ce chapitre. D'abord, l'art. 165 ne peut évidemment s'appliquer qu'aux seuls cas prévus par les articles 156 et 158, c'est-à-dire au faussaire qui à l'aide de la fausse feuille de route a reçu plus de 100 fr., et à l'officier public qui a reçu une pareille somme pour délivrer une fausse feuille de route, puisque ces deux articles sont les seuls qui prononcent les deux peines auxquelles l'art. 165 a attaché accessoirement l'exposition publique. L'art. 164, qui prononce une amende contre les coupables, doit également être restreint aux cas où le faux est qualifié crime par la loi; car cette amende, aux termes de cet article, doit être calculée sur le bénéfice illégitime que le faux était destiné à procurer *aux auteurs du crime, à leurs complices ou à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse.* Mais l'article 163 renferme, au contraire, une règle générale qui s'étend à tous les faux commis par l'usage de la chose fausse : c'est que cet usage n'est punissable qu'autant que la personne qui en est inculpée a connu le faux dont la pièce était entachée. Ce principe, qui ne fait que consacrer l'un des éléments indispensables de la criminalité, embrasse nécessairement toutes les pièces falsifiées, soit que les pièces soient des obligations, des passe-ports ou des certificats, soit que la falsification d'après ses effets et ses périls soit qualifiée crime ou délit par la loi pénale.

CHAPITRE XXVIII.

DES CRIMES ET DÉLITS DES FONCTIONNAIRES PUBLICS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS.

De l'objet de ce chapitre et de sa classification. — De la forfaiture. — Objet des articles 166, 167, *et* 168. *— Éléments du crime de forfaiture. — Il faut qu'il y ait crime. — Conséquences de ce principe. — Il faut que ce crime soit le fait d'un fonctionnaire. — Distinction des fonctionnaires, des agents du gouvernement, des officiers publics. — Il faut que le crime soit commis dans les fonctions. — Différentes espèces de forfaiture. — Division du chapitre. —* § Ier. Des soustractions commises par les dépositaires publics. — *Ce crime constitue l'ancien crime de* péculat. — *Aperçu historique de la législation sur cette matière. — Circonstances caractéristiques du crime. — Qualité de l'agent. — Détournement ou soustraction de deniers. — Caractères de ce détournement. — Distinction des deniers publics ou privés. — Si le déficit est contesté, il faut que l'agent soit déclaré reliquataire. — Autorité compétente pour faire cette déclaration. — Dépôt de deniers privés. — Violation du contrat. — Dans quels cas cette violation peut être prouvée devant les tribunaux criminels. — De la destruction ou suppression des titres. — Différences entre les articles* 169 *et* 173. *— Il s'agit, dans ce dernier article, d'actes utiles supprimés frauduleusement. — Examen des pénalités attachées à ces différents faits. — Peines progressives. —* § II. Des concussions commises par les fonctionnaires publics. — *Aperçu des différentes phases de la législation sur cette matière. — Caractères distincts des crimes de corruption et de concussion. —*

---

[1] Voy. une espèce pleine d'intérêt où cette question s'est produite, et dans laquelle l'avocat, M. Cazon, a présenté de judicieux développements. (*Journ. génér. des Tribunaux* du 2 nov. 1836.)

Définition du crime de concussion. — Il faut qu'il y ait abus d'une autorité publique. — — Conséquences et application de ce principe. — Distinction des fonctionnaires et des préposés. — Responsabilité du fonctionnaire supérieur. — Ce qu'il faut entendre par les commis ou préposés. — Espèces diverses proposées comme exemples. — Il faut que la perception soit illégitime. — Explication de cette règle et conséquences qui en résultent. — Il faut que l'agent ait la connaissance de l'illégalité de la perception; mais il n'est pas nécessaire que la recette ait tourné à son profit. — Causes de justification. — Ordres des supérieurs. — Peines. — Amende proportionnelle. — § III. Des délits des fonctionnaires qui s'ingèrent dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité. — *Caractères de ces prohibitions. — Éléments constitutifs des délits. — Qualité de l'agent. — Intérêt dans les actes ou entreprises. — Personnes interposées ne sont pas complices. — Surveillance de l'affaire conférée au fonctionnaire intéressé. — Le notaire n'est pas considéré comme ayant la surveillance des actes qu'il reçoit. — Commerce des grains et des boissons fait par les commandants militaires et les préfets. — Caractères et éléments principaux de ce délit.* — § IV. De la corruption des fonctionnaires publics. — *Définition de ce crime. — Examen des lois romaines et des lois étrangères. — Législation française. — Principes généraux de la matière. — Crime du fonctionnaire corrompu. — Éléments constitutifs. — Qualité inhérente de l'agent. — Questions diverses relatives aux huissiers, aux médecins, aux secrétaires de mairies. — Fait matériel des offres agréées ou des présents reçus. — Conséquences de cette condition essentielle du crime. — Il faut que la corruption ait pour objet* un acte de la fonction. — *Développement de cette règle. — Hésitations de la jurisprudence — Espèces diverses où elle a reçu son application. — Il n'importe pas que l'acte soit juste ou injuste. — Distinction pour le cas où le fonctionnaire n'a pas exécuté l'acte qu'il s'était engagé à accomplir. — Nécessité de constater chaque élément du crime. — Examen des pénalités. — Circonstances aggravantes : — 1° quand la corruption a pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte; — 2° quand elle a pour objet un jugement rendu en matière criminelle. — Caractères et limites de cette double incrimination. — Crime du corrupteur. — Distinction suivant que la tentative a été ou non suivie d'effet. — Il n'existe point de complicité légale entre le corrupteur et le fonctionnaire corrompu. — Conséquences de cette règle. — Caractères constitutifs de la provocation à la corruption. — Pénalités. — Décisions des juges et des administrateurs par haine ou par faveur. — Caractères généraux de ce crime spécial. — Il faut que la haine ou la faveur se soit trahie par des signes extérieurs. — Règles d'interprétation.* — § V. Des abus d'autorité. — *Distinctions générales. — Énumération.* — De la violation du domicile. — *Principes des diverses législations sur cette matière. — Règles de notre législation. — Dans quels cas il est permis à un fonctionnaire de s'introduire dans le domicile d'un citoyen. — Formalités prescrites pour cette introduction. — Il y a délit lorsque l'agent s'écarte de ces cas ou enfreint ces formes. — Caractères particuliers de ce délit. — Le consentement tacite du citoyen couvre-t-il le délit? — Dans quels cas l'ordre du supérieur protège l'acte de l'agent — Violations de domicile commises par les particuliers.* — Du déni de justice. — *Caractères et éléments de ce délit.* — Des violences exercées sans motif légitime — *Conditions essentielles de cette incrimination. — Des motifs légitimes justificatifs de l'agent. — La provocation n'est pas une cause justificative du meurtre ou des blessures commis par le fonctionnaire.* — De la violation du secret des lettres. — *La loi ne punit que les violations commises par les fonctionnaires. — L'autorité judiciaire peut néanmoins saisir et ouvrir les lettres émanées des prévenus ou qui leur sont adressées.* — Des réquisitions illégales de la force publique. — *Conditions essentielles des crimes. — Peines progressives.* — § VI. De quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil. — *Ces infractions n'ont que le caractère d'une contravention matérielle. — Éléments de chacune de ces infractions. — Caractère de l'officier de l'état civil. — Cas de collusion.* — § VII. De l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé. — *Ces deux faits ne constituent que de simples contraventions. — Cas d'application.* — § VIII. Des peines applicables aux fonctionnaires qui ont participé aux crimes qu'ils étaient chargés de surveiller. — *Gradation de ces peines. — Conditions de leur application.* — (*Commentaire des articles* 166 *à* 198 *du Code pénal.*)

Les crimes et délits qui sont commis par les fonctionnaires publics, dans l'exercice de leurs fonctions, forment, dans la classification adoptée par le Code pénal, la deuxième section des

crimes et délits contre la paix publique. L'exposé des motifs a cru devoir justifier cette division. « Parmi les crimes et délits qui compromettent le plus la paix publique, a dit M. Berlier, il était impossible de ne pas accorder un rang principal à ceux que commettent les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions : l'ordre est manifestement troublé quand ceux que la loi a préposés pour le maintenir sont les premiers à l'enfreindre. » Il nous paraît également que les délits que les fonctionnaires commettent en abusant de l'autorité qui leur est déléguée, peuvent être classés dans cette catégorie : la qualité de fonctionnaire, la nature du fait qui n'est que l'abus de ses fonctions, enfin le caractère du préjudice qu'il produit, impriment au délit des effets particuliers, et justifient une classification distincte; mais on serait fondé à reprocher au législateur d'avoir été infidèle à la classification qu'il a tracée : ce chapitre, qui devrait renfermer tous les délits commis par les fonctionnaires dans leurs fonctions, ne contient que quelques-uns de ces délits; et l'on trouve dispersés dans d'autres chapitres, confondus dans d'autres catégories, des faits d'une nature identique, et que la division des matières plaçait naturellement ici [1].

Les trois premiers articles de cette section sont employés à définir la *forfaiture* [2]. « Tout crime, porte l'article 166, commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, est une forfaiture. » L'art. 168 ajoute surabondamment : « Les simples délits ne constituent pas les fonctionnaires en forfaiture. » Enfin l'art. 167 dispose que « toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves, est punie de la dégradation civique. »

Il est difficile d'expliquer la présence dans le Code de ces trois articles, dont la rédaction est contraire à l'économie générale de la loi pénale, et dont les dispositions sont si complétement inutiles, que leur suppression n'altérerait aucune de ses incriminations, aucune de ses pénalités.

En effet, que servait de maintenir dans la loi cette qualification de *forfaiture* pour exprimer les crimes commis par les fonctionnaires dans leurs fonctions, puisque chacun de ces crimes a été l'objet d'une incrimination spéciale? Que servait d'établir par l'art. 167 que la dégradation civique est la peine de la forfaiture, puisque le Code pénal, chaque fois qu'il a incriminé un cas de forfaiture, a pris soin d'y attacher une peine? Dira-t-on que cette disposition générale a été posée par forme d'abréviation, et afin que le législateur pût incriminer ensuite, en la qualifiant de forfaiture, telle action illicite qu'un fonctionnaire commettrait dans ses fonctions? Mais telle n'a pas été sa pensée, puisque les articles où le Code incrimine des cas de forfaiture prononcent formellement et de nouveau la peine de la dégradation civique [3]. Objectera-t-on que l'art. 167 a eu pour objet d'expliquer les art. 483 et suivants du Code d'instruction criminelle, qui règlent la compétence en matière de poursuites contre des crimes *emportant la peine de forfaiture?* Mais, dans le système du Code, tout crime emporte la dégradation civique, soit comme peine principale, soit comme peine accessoire; l'art. 167 n'est donc nullement nécessaire pour l'intelligence de ces articles.

Il faut chercher la source des articles 166, 167 et 168 dans la législation en vigueur au moment de sa rédaction. L'art. 641 du Code des délits et des peines portait : « Il y a forfaiture de la part des juges lorsque, dans les cas déterminés et précisés par la loi seulement, ils commettent quelque délit ou crime dans l'exercice de leurs fonctions. » Le législateur voulut modifier cette disposition sous un double rapport : elle était restreinte aux juges, il voulut l'étendre à tous les fonctionnaires publics; elle embrassait sous le nom de forfaiture les crimes et les délits, il voulut que les crimes seuls pussent modifier cette qualification. De là les dispositions, aujourd'hui complétement inutiles, des art. 166 et 168.

L'art. 167 a la même origine. L'art. 642 du Code du 3 brumaire an IV portait : « La peine de la forfaiture consiste dans la déclaration du tribunal, que celui qui en est convaincu est incapable de remplir aucune fonction ou emploi public, et d'exercer aucun droit de citoyen pendant 20 ans. » C'était à peu près les déchéances que le Code pénal a depuis renfermées dans la dégradation civique. L'art. 643 ajoutait : « Cette peine est indépendante de celles qui sont établies par les lois pénales : elle se prononce cumulativement avec celles portées

[1] Voy. les art. 114, 115, 116, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 145, 146, 155, 156, 234, 254, 432 du Code pénal.

[2] *Foris facturn,* action en dehors des règles.

[3] Voy. les art. 121, 126, 127 et 183.

contre les différents délits ou crimes; elle se prononce seule, lorsqu'il n'y en a pas d'autres décernées par la loi. » Telles sont les dispositions que l'art. 147 a reproduites en les modifiant. Mais, d'une part, la dégradation civique est la conséquence nécessaire des peines encourues pour crimes, et d'un autre côté, l'article 164 du Code des délits et des peines énumérait neuf cas de forfaiture, sans y attacher aucune peine, tandis que notre Code n'omet jamais au contraire d'attacher une peine à chacun des cas de forfaiture qu'il prévoit. De là il suit que cet art. 167 ne reçoit aucune application, et il est même impossible de lui assigner un but quelconque dans la loi pénale.

On est donc fondé à conclure qu'il eût été plus conforme à un système général de rédaction qui a banni du Code pénal des incriminations parasites et de stériles définitions, de répudier la définition et la qualification des art. 166, 167 et 168, inutile héritage du Code de brumaire, qui n'ajoutent aucune force à l'énergie des dispositions répressives de la loi, et ne peuvent produire d'autre effet que d'en obscurcir la clarté.

Quoi qu'il en soit, le crime de forfaiture, considéré dans son caractère générique, a ses éléments et ses conditions qu'il est nécessaire d'énoncer. La forfaiture ne peut exister qu'autant que le fait inculpé réunit les caractères d'un crime, qu'il a été commis par un fonctionnaire public, et que sa perpétration a eu lieu dans l'exercice même des fonctions : cette triple condition est textuellement exprimée dans l'art. 166.

Il faut qu'il y ait crime; de là deux corollaires : le premier, que les simples délits, et à plus forte raison les contraventions, ne peuvent constituer une forfaiture; le deuxième, que la forfaiture ne peut exister si le fait n'a été commis par le fonctionnaire dans une intention coupable. Ainsi, il ne suffirait pas qu'un fonctionnaire eût abusé de ses fonctions pour être constitué en forfaiture; il est nécessaire que le but qu'il se proposait en commettant cet abus soit criminel.

Il faut, en second lieu, que le crime soit l'œuvre d'un fonctionnaire public. Mais que doit-on entendre par cette dénomination? Les fonctionnaires publics sont les agents qui exercent, au nom de l'État, une portion de l'autorité publique : tels sont les juges, les officiers de police judiciaire, les préfets, les maires. Il faut distinguer les fonctionnaires publics et les agents du gouvernement : tous les fonctionnaires ne sont pas agents du gouvernement; cette qualité n'est étendue qu'à ceux qui se trouvent sous la dépendance immédiate d'une autorité supérieure, tellement qu'ils ne peuvent tenir une conduite opposée à celle que cette autorité leur a tracée : tels sont les directeurs des administrations, les préfets, les sous-préfets et tous ceux qui ont reçu du gouvernement une mission, ne fût-elle que temporaire. Il faut distinguer encore les fonctionnaires et les officiers publics; ceux-ci, quoiqu'ils agissent avec un caractère public, n'exercent aucune portion de la puissance publique : tels sont les avoués, les huissiers, les commissaires-priseurs. Au reste, ces distinctions qui, dans d'autres cas, peuvent avoir des effets importants, n'ont qu'une gravité fort secondaire dans la matière qui fait l'objet de ce chapitre, car les diverses dispositions que nous allons examiner s'appliquent généralement aux fonctionnaires et aux officiers publics : ce n'est donc pas ici le lieu d'insister sur ce point.

La troisième condition est que le fait soit commis dans l'exercice même des fonctions : en effet, le crime ne prend un caractère particulier que parce qu'il constitue un abus des fonctions elles-mêmes; si donc l'acte incriminé n'était pas un acte de ces fonctions, il pourrait sans doute encore constituer un autre crime, mais on ne saurait y voir le crime de forfaiture.

Ces premiers principes posés, nous allons passer à l'examen des divers crimes et délits que le Code pénal a réunis dans une même section. Nous diviserons en conséquence, suivant l'ordre adopté par ce Code, cette matière en huit paragraphes qui auront pour objet : 1° les soustractions commises par les dépositaires publics; 2° le crime de concussion; 3° l'immixtion des fonctionnaires dans des actes de commerce; 4° le crime de corruption; 5° les abus d'autorité; 6° les infractions relatives à la tenue des registres de l'état civil; 7° l'usurpation de l'autorité publique; 8° enfin, la participation des fonctionnaires aux crimes dont leurs fonctions leur commandent la surveillance.

§ Ier.

Des soustractions commises par les dépositaires publics.

Ces soustractions constituaient dans la législation romaine et dans notre ancien droit le crime de péculat : *peculatus est furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis*. Ce terme dérivait du mot *pecus : peculatus furtum pe-*

blicum dici cœptus à pecore. Le motif de cette origine est sans doute qu'aux premiers temps de Rome, le vol des choses publiques n'était qu'un vol de bestiaux, unique richesse des Romains. Jules César incrimina ensuite sous la même qualification, par la loi *Julia de peculatu*, la dissipation de deniers destinés aux sacrifices [1]; enfin elle fut encore étendue au détournement des deniers privés confiés à des dépositaires publics [2]. Les peines furent d'abord le bannissement [3], ensuite la déportation ou la condamnation aux mines, suivant la qualité des coupables [4]. La loi *Julia de residuis* étendait les mêmes châtiments aux comptables qui conservaient entre leurs mains les deniers publics qu'ils avaient reçus pour les employer à un usage déterminé [5].

Dans notre ancien droit, *le péculat* était le vol ou la dissipation des deniers *royaux ou publics*, par les receveurs et autres officiers qui en avaient le maniement ou à qui le dépôt en avait été confié, ou même par les magistrats qui en avaient été les ordonnateurs [6]; le détournement des deniers *privés*, par les mêmes officiers, ne constituait point le même crime, alors même que ces deniers leur avaient été confiés à raison de leurs fonctions [7].

L'ordonnance de janvier 1629 déclarait coupables de péculat tous ceux qui, étant préposés pour le maniement des deniers royaux, emportent les deniers dont la recette leur est confiée, ou les détournent de leurs caisses, ou sortent du royaume sans en avoir rendu compte, ou font de faux emplois ou des omissions dans leurs comptes, ou se trouvent débiteurs de fortes sommes sans pouvoir vérifier la cause de leurs pertes (art. 390 à 398). La peine ordinaire de ce crime était ou les galères ou le bannissement perpétuel avec confiscation des biens. C'était ainsi qu'avait été interprétée l'ordonnance du 1er mars 1545, remise en vigueur par la déclaration du 26 novembre 1633, et portant : « Ordonnons que le crime de péculat sera puni par confiscation de corps et de biens, par quelque personne qu'il ait été commis. » Cependant l'art. 398 de l'ordonnance de 1629, la déclaration du 5 mai 1690 et celle du 3 juin 1701, portaient pour les cas plus graves la peine de mort. Les simples particuliers complices du détournement de deniers publics n'étaient passibles que d'une action civile en restitution des sommes détournées [8].

Le crime de péculat fut longtemps la plaie de l'administration des finances : il fallut à plusieurs fois créer des juridictions extraordinaires, élever des chambres de justice pour en combattre les déprédations, et ces juridictions elles-mêmes, quoique façonnées pour ces luttes, reculèrent devant les déprédateurs. On en voit un curieux exemple dans le préambule de l'édit de mars 1717, qui portait amnistie des crimes de péculat et malversations. « Les recherches, dit ce préambule, que la chambre de justice a faites, et les états qu'une grande partie de ceux qui en étaient l'objet ont donnés de leurs biens, nous ont fait connaître la grandeur du mal et la difficulté du remède : plus nous avons voulu approfondir la cause et le progrès, plus nous avons reconnu que la corruption s'était tellement étendue, que presque toutes les conditions en avaient été infectées; en sorte qu'on ne pouvait employer la plus juste sévérité pour punir un si grand nombre de coupables, sans causer une interruption dangereuse dans le commerce et une espèce d'ébranlement dans tout le corps de l'Etat. » Ainsi les malversations, par leur nombre et par la qualité des coupables, échappaient à l'action des lois, et le législateur lui-même, voilant la justice, était contraint d'en décréter l'inexécution.

L'Assemblée constituante fut également préoccupée des difficultés d'atteindre les crimes de cette nature : elle en déféra la connaissance à des jurés spéciaux [9]; le Code des délits et des peines en attribua ensuite la poursuite immédiate au directeur du jury d'accusation (article 142). Les peines étaient portées par les articles 11 et 12 (2e partie, titre 1er, section 5) du

---

[1] *Lege Juliâ peculatus tenetur qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit.* L. 4, Dig. *ad leg. Jul. de peculatu.*

[2] *Non solùm pecuniam publicam sed etiam privatam.* L. 9, § 3, *eod tit.*

[3] L. 3, 4, Dig. *eod. tit.* Quelques docteurs pensent que les premières peines furent seulement la peine du quadruple; le texte de la loi 3 nous paraît contredire formellement cette opinion : *Peculatus pœnâ aquæ et ignis interdictionem in quam hodie successit deportatio, continet.*

[4] *Ibid.* et § 9 *Inst. de publicis judic.* L. 1, C. *de crim. peculatus.*

[5] L. 1, Dig. *ad leg. Jul. de peculatu.* Voy. Serpillon, Code crim, t. 1, p. 98.

[6] Jousse, Traité des matières crim., t. 4, p. 26; Serpillon, Cod. crim., t. 1, p. 98.

[7] Muyart de Vouglans, p. 157.

[8] Décl. du 5 mai 1690.

[9] L. 19-29 sept. 1790, tit. 12, art. 1 et 3.

Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, ainsi conçus : « Article 11. Tout fonctionnaire public qui sera convaincu d'avoir détourné les deniers publics dont il était comptable, sera puni de la peine de quinze années de fers. — Article 12. Tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets, actes, pièces ou titres, dont il était dépositaire à raison des fonctions publiques qu'il exerce, et par l'effet d'une confiance nécessaire, sera puni de la peine de douze années de fers. »

Cette distinction entre les comptables et les dépositaires publics a été maintenue, mais avec certaines modifications, par notre Code : les détournements de deniers, de titres ou d'effets, peuvent être commis, soit par les dépositaires publics qui, sans être fonctionnaires, ont le maniement et le dépôt de certaines choses ou effets, soit par les fonctionnaires ou officiers publics qui se trouvent dépositaires, en leur qualité et à raison de leurs fonctions, d'une chose ou effet, soit enfin par les officiers que la loi commet à la garde d'un dépôt public, et qui ne sont dépositaires qu'en vertu des fonctions qu'ils exercent relativement à ce dépôt. Ces trois hypothèses, dont les différents caractères seront développés plus loin, font l'objet des articles 169, 173 et 254; nous n'avons à nous occuper ici que des deux premiers.

En cette matière, les difficultés peuvent naître, soit des circonstances caractéristiques du crime, soit des éléments qui servent au calcul de la peine. Examinons, en premier lieu, les conditions de l'incrimination.

L'article 169 inculpe « tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions. »

Cette disposition s'applique en général à tous les comptables ou dépositaires publics, même non fonctionnaires, qui ont reçu, en vertu de leurs fonctions, des deniers ou des effets. La jurisprudence de la Cour de cassation en a consacré l'application à l'égard, 1° de l'huissier qui, après avoir procédé à une vente de meubles et en avoir reçu les deniers, détourne ou soustrait ces deniers [1], parce qu'étant spécialement désigné par la loi pour faire publiquement les ventes mobilières, il devient dépositaire et comptable public des deniers qui en forment le prix ; 2° d'un régisseur intéressé des droits d'octroi qui détourne une partie des sommes qu'il a reçues [2], parce que ces sommes ne sont pas sa propriété, qu'une portion des droits d'octroi appartient à l'Etat, et que les receveurs des droits d'octroi sont d'ailleurs soumis aux dispositions des lois relatives aux comptables publics ; 3° d'un piqueur employé par l'administration des ponts et chaussées, et qui soustrait les sommes qui lui ont été confiées pour en faire la distribution aux ouvriers et fournisseurs [3], parce que cet employé, quelles que soient ses fonctions, est comptable aux yeux de l'administration publique des sommes qui lui ont été remises et qui appartenaient à l'Etat ; 4° de l'économe d'un collége royal qui dissipe des deniers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, parce que cet officier de l'université doit être considéré comme un dépositaire ou comptable public, puisque l'université fait partie de l'administration publique [4]. Ces exemples suffisent pour déterminer le sens des termes de l'article 169. Les percepteurs des deniers des communes et les comptables des établissements publics rentreraient encore dans la même catégorie. Toutefois, on ne doit pas perdre de vue que la qualité de comptable ou dépositaire public est le premier élément du crime ; si cette qualité n'était pas établie, et si, par exemple, le détournement avait été commis, soit par l'économe d'un collége indépendant de l'université, soit par le percepteur d'un droit de péage concédé à une compagnie, cette soustraction pourrait constituer un abus de confiance, mais elle ne réunirait pas les caractères du crime prévu par l'article 169.

Le deuxième élément du crime est qu'il y ait acte de détournement ou de soustraction. Le seul déficit ne suffit donc pas pour l'existence du crime ; il faut que les deniers reçus ou déposés aient été détournés de la caisse ou soustraits du dépôt. Mais est-il nécessaire que ce détournement ait été accompagné d'une intention coupable ? C'est une règle absolue, en droit pénal, qu'il n'y a point de crime sans intention ; mais la difficulté est ici de déterminer à quels signes se révèle l'intention. Le détournement de deniers commis par un comptable public n'est pas

---

[1] Arr. cass. 18 déc. 1812 ; Dalloz, t. 16, p. 323.

[2] Arr. cass. 21 janvier 1813 ; Dalloz, t. 16, p. 322 ; S. 1817, 1, 95.

[3] Arr. cass. 29 avr. 1825.

[4] Arr. cass. 4 sept. 1835 (Journ. du droit crim. 1836, p. 20).

autre chose qu'un abus de confiance, qui s'aggrave à raison de la qualité du prévenu. Or, pour constituer le délit d'abus de confiance, il ne suffit pas que le mandataire se soit servi des sommes qui lui ont été confiées; le détournement momentané n'est pas celui que la loi a voulu punir : c'est le détournement frauduleux, celui qui a pour but de soustraire les deniers, qui seul constitue le délit prévu par l'article 408. Or cette fraude, ce but coupable se trahissent rarement par les faits : il faut donc en chercher les indices, non dans le seul fait matériel du détournement, mais dans sa réunion à celui de l'insolvabilité du prévenu au moment de l'exigibilité des sommes détournées; on présume que le mandataire devenu insolvable a dû connaître sa position et savoir qu'il exposait les deniers en les faisant servir à son usage personnel. Le délit n'existe donc que du jour où la restitution est déniée ou impossible, du jour où le mandataire a été mis en demeure de les restituer. Or, cette théorie doit nécessairement s'appliquer aux soustractions commises par les comptables, puisque ces soustractions ne constituent en elle-mêmes qu'un abus de confiance aggravé seulement par l'abus des fonctions qui s'y réunit.

Les lois pénales de Naples font une distinction qu'il est utile de faire connaître. L'art. 216 punit du deuxième degré de la peine des fers, c'est-à-dire de 7 à 15 ans, le percepteur, le chargé d'une perception, le dépositaire de deniers publics qui a détourné ou soustrait les deniers publics ou privés remis en son pouvoir à raison de ses fonctions; et l'art. 217 ajoute : « Toutes les fois que le détournement ou la soustraction n'a pas eu pour objet un lucre illicite, mais que les deniers, les effets de crédit ou les effets mobiliers auront été employés, sans ordre de celui qui en a le droit, à un usage public différent de leur destination, le coupable sera puni de six à dix ans d'interdiction des fonctions publiques. » Cette incrimination accessoire ne nous semble pas fondée. Le comptable qui emploie les fonds dont il est dépositaire à un usage différent de l'objet auquel ils étaient destinés, commet une infraction à ses devoirs qui peut le rendre passible, soit d'une mesure disciplinaire, soit de dommages-intérêts, mais ne se rend coupable ni d'un crime ni d'un délit; car ce que la loi veut punir, c'est le détournement des fonds, et ce détournement ne peut avoir les caractères d'un délit qu'autant qu'il est accompagné de l'intention de les soustraire. D'après les dispositions de notre Code, l'usage des fonds déposés, fait sans intention de nuire, pour un objet non déterminé par le gouvernement ou le propriétaire des fonds, ne rentre point dans les termes de l'article 169.

L'art. 169 ne s'applique pas seulement au détournement des *deniers publics*, il comprend encore celui des *deniers privés*, qui sont déposés entre les mains des fonctionnaires en vertu de leurs fonctions. Nous avons vu qu'il en était ainsi dans le droit romain : *non solùm pecuniam publicam sed etiam privatam crimen peculatûs facere* [1]. Dans notre ancien droit, au contraire, le détournement de deniers publics par un officier public n'était point un crime de péculat, mais bien une concussion, une exaction ou un vol [2]. Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, une question préjudicielle doit nécessairement être jugée avant toute déclaration de culpabilité.

S'il s'agit d'un détournement de deniers publics, et que le prévenu conteste et nie l'existence d'un déficit quelconque dans la caisse, il est évident qu'il ne peut être condamné qu'autant que ce déficit est régulièrement reconnu. En effet, s'il n'était pas reliquataire, il n'y aurait pas eu de détournement. Mais quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur cette situation administrative du prévenu? Il nous semble que ce pouvoir ne peut appartenir qu'à l'autorité qui vérifie et juge habituellement sa comptabilité, et sous les ordres de laquelle il se trouve placé. La justice risquerait de s'égarer et elle s'investirait d'un pouvoir étranger, si elle se livrait à l'examen de la comptabilité du préposé, et qu'elle cherchât à constater les chiffres de ses recettes. Mais, en s'arrêtant devant les droits de l'administration, elle n'est enchaînée par la déclaration de celle-ci que dans le seul cas où cette déclaration ferait disparaître le déficit qui forme la base du délit; car si le fait matériel du reliquat est déclaré à la charge du prévenu, il appartient alors au juge criminel d'apprécier la moralité de ce fait matériel. Cette distinction, qui pose une limite entre les deux pouvoirs judiciaire et administratif, et que nous aurons lieu d'examiner plus tard en la suivant dans d'autres applications, a été, dans notre espèce, consacrée par un arrêt de la Cour de cassation qui a annulé le jugement d'un conseil de guerre :

[1] L. 9, § 9, Dig. *ad leg. Jul. de peculatu.*

[2] Muyart de Vouglans, p. 157.

« attendu que l'accusé était poursuivi pour fait de dilapidation de deniers publics, mais qu'il n'en pouvait être déclaré coupable qu'autant qu'il aurait été préalablement décidé par l'autorité compétente qu'il était reliquataire dans les comptes de sa gestion ; qu'il avait requis un examen préjudiciel de sa comptabilité, et que néanmoins, sans qu'il eût été définitivement prononcé, le conseil de révision a déclaré la compétence de la juridiction militaire, ce qui a été une violation des règles de la compétence [1]. »

S'il s'agit d'un détournement de deniers privés, et que le fonctionnaire nie que ces deniers aient été déposés entre ses mains, le premier acte des poursuites doit être d'établir le fait de ce dépôt. En règle générale, les tribunaux criminels peuvent connaître des contrats dont la violation constitue un délit ; c'est ainsi qu'ils sont compétents pour juger la question préjudicielle de l'existence d'une convention, lorsque cette convention est déniée par la personne qui est inculpée de l'avoir violée. En effet, le juge compétent pour statuer sur un procès doit l'être nécessairement pour connaître des questions incidentes qui surgissent dans ce procès, encore bien que ces questions fussent sorties du cercle de sa compétence, si elles lui avaient été proposées principalement [2]. Ce principe, qui a pris sa source dans les lois romaines [3], ne peut être en général contesté, puisque autrement l'action judiciaire serait arrêtée à chaque pas de la procédure ; mais son application reçoit une véritable limite en ce que le juge criminel demeure soumis, pour la recherche et l'admission des preuves, à toutes les règles qui sont imposées aux tribunaux civils. Si les délits, en effet, sont susceptibles de toute espèce de preuves, il n'en est plus ainsi quand le délit est, non pas dans le contrat lui-même, mais dans la violation de ce contrat ; car la convention forme alors un fait distinct du délit, et qui dès lors ne peut être prouvé, lorsqu'il est dénié, que par les preuves que la loi a appliquées aux conventions Les art. 1341 et 1347 du Code civil, qui fixent ces preuves, sont des principes généraux qui ne peuvent ployer parce qu'ils sont invoqués devant tel ou tel juge, et qui dominent toutes les juridictions.

Un auteur, M. Legraverend, a cependant pensé qu'une exception devait être faite à ces règles à l'égard des *dépositaires publics* : « Tous les genres de preuves, dit-il, peuvent être employés pour prouver leur culpabilité, et le Code pénal contient à leur égard des dispositions spéciales. La confiance obligée qui résulte de leurs fonctions, de leur qualité, de leur caractère, devait trouver dans la loi une garantie contre la facilité qu'ils ont d'en abuser, et des peines sévères ont en conséquence été décernées en pareil cas [4]. » Ces lignes nous semblent contenir une étrange confusion. Sans doute la loi pénale a dû punir l'infidélité des dépositaires publics de peines plus graves que celle des dépositaires volontaires ; mais la gravité du délit est évidemment indépendante de la forme et de la nature des preuves admissibles pour constater le dépôt : de ce que la culpabilité est plus ou moins intense, il ne s'ensuit pas que les règles relatives à ces preuves doivent être modifiées. Il est ensuite inexact de dire que des dispositions spéciales aient été établies pour prouver les soustractions commises par les dépositaires publics : les art. 169 et suivants sont muets à ce sujet ; et dès lors la règle générale, qui proscrit la preuve testimoniale des contrats hors des cas prévus par la loi civile, s'étend aux dépôts faits entre les mains de ces officiers, comme aux autres dépôts. Et quelle serait enfin la raison de l'exception ? Ne serait-il pas à craindre, dans cette hypothèse aussi bien que dans l'autre, que les parties ne cherchassent à se procurer, par la voie de la plainte, un genre de preuve que les tribunaux civils n'auraient point admis, si elles eussent porté leurs réclamations devant eux ? Ne serait-il pas à craindre que les comptables publics ne fussent également exposés à des poursuites qui n'auraient pour fondement que de vaines allégations ? Les deux espèces sont identiques, et les motifs de décision sont les mêmes ; la distinction proposée n'a donc aucune base solide.

Ainsi, lorsqu'une plainte en détournement de deniers est portée contre un comptable public, il faut distinguer si le dépôt des deniers est reconnu ou dénié par celui-ci. En cas de dénégation, la partie est astreinte à fournir

[1] Arr. cass. 15 juill. 1819, Bull. p. 244 ; Dalloz, t. 3, p. 359. (En Belgique c'est aux tribunaux militaires qu'il appartient, en pareil cas, de vérifier la comptabilité du prévenu.)

[2] Notes manuscrites de M. le président Barris, nº 306 ; arr. cass. 7 therm. an XII ; 11 févr. 1818 ; 25 mai 1816 ; 2 déc. 1813 ; Dalloz, t. 6, p. 78 et suiv.

[3] L. 3, C. *de judiciis* ; l. 1, C. *de ordine judiciorum*.

[4] Législ. crim. t. 1, p. 41.

la preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit du dépôt ; et, si cette preuve ne peut être administrée, il en résulte une fin de non-recevoir que le juge criminel doit se borner à reconnaître, en déclarant soit la partie civile, soit le ministère public, non recevable quant à présent dans sa plainte.

L'art. 173 prévoit une deuxième espèce de soustraction qui ajoute à l'incrimination de l'art. 169 une incrimination supplétive ; il déclare coupable du même crime : « tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions; tous agents préposés ou commis soit du gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions. »

Ces deux articles diffèrent en plusieurs points: l'art. 169 s'applique spécialement aux comptables publics, l'art. 173 aux fonctionnaires et aux officiers publics; le premier ne s'attache qu'au détournement de deniers, et, s'il mentionne la soustraction de *pièces, titres, actes, effets mobiliers*, c'est qu'il suppose à ces pièces et effets une valeur monétaire, puisque la peine est graduée d'après cette valeur même ; le deuxième ne parle, au contraire, que de la soustraction *des actes* et *titres* qui, quelle que soit leur importance, n'ont point une valeur déterminée et précise ; aussi la loi n'a point pris cette valeur en considération dans la gradation de la peine. Enfin, l'art. 169 ne s'occupe que du détournement et de la soustraction des pièces et actes ; l'art. 173 prévoit de plus leur soustraction ou leur suppression. De là, plusieurs règles particulières à l'art. 173.

D'abord, en parlant d'*actes* et de *titres*, il est évident que la loi a entendu parler d'actes utiles dont la soustraction ou la perte pût nuire à des tiers : ainsi, par exemple, s'il s'agissait de la copie d'un titre ou d'un acte dont l'original existât, le détournement de cette copie ne pourrait constituer un crime qu'autant qu'on s'en serait servi pour produire un préjudice ; car la perte seule ne pourrait léser aucun droit.

En deuxième lieu, il est nécessaire que l'action judiciaire, dans cette hypothèse comme dans la première, constate l'intention coupable de l'agent : si la perte de la pièce est le fruit d'une simple négligence, si le magistrat auquel une procédure a été communiquée n'est coupable que de n'avoir pas assez veillé à sa conservation, il n'y aurait ni crime ni délit. Il convient même de remarquer à ce sujet que l'art. 254, qui punit d'une peine correctionnelle les dépositaires publics qui par leur négligence ont donné lieu à la soustraction d'un acte, ne s'applique qu'aux gardiens, archivistes, greffiers et autres officiers qui sont spécialement chargés de veiller à la garde d'un dépôt public ; mais cette responsabilité n'a point été étendue aux autres fonctionnaires auxquels des actes ou des titres sont momentanément confiés à raison de leurs fonctions ; ils doivent sans doute veiller avec le même soin à leur conservation, mais ce devoir est moins impérieux, parce que cette surveillance n'est pas l'objet principal de leurs fonctions.

Il faut enfin que le fonctionnaire ou l'officier public ait reçu le dépôt des actes et titres *en sa qualité* et à raison de ses fonctions : ce n'est que dans ce cas, en effet, qu'il commet le double délit d'abus de confiance et d'abus de ses fonctions, qui élève le fait au rang des crimes. Mais il n'est pas nécessaire, ainsi que l'exigeait le Code de 1791, que la communication ou la remise ait eu lieu en vertu d'une *confiance nécessaire* : la loi n'a point formulé cette condition. Aussi il a été jugé que la remise faite de confiance par un greffier à un avoué d'un procès-verbal d'ordre, rentrait dans les termes de l'art. 173, et par conséquent que la destruction de deux contredits compris dans ce procès-verbal constituait le crime qu'il punit [1]. Dans cette espèce, toutefois, la loi n'ordonnait point cette remise, mais elle avait été motivée à raison des fonctions de l'avoué, et par suite de la confiance qu'elles inspiraient.

L'art. 173 s'applique, non-seulement aux juges, aux administrateurs, aux fonctionnaires, mais encore aux officiers publics; nous avons indiqué précédemment la différence qui sépare ces expressions. La jurisprudence a jugé que les officiers ministériels, et particulièrement les avoués, devaient être compris dans la classe des officiers publics : « attendu qu'ils sont officiers établis près les tribunaux et nommés par le roi pour représenter en justice les parties de qui ils sont chargés d'instruire et faire juger les procès ; qu'ils sont assermentés ; que les particuliers qui ont des procès civils, soit en demandant, soit en défendant, sont forcés de recourir à leur ministère, et que dès lors ils

---

[1] Arr. cass. 10 mai 1823 (cité par Bourguignon, *Jur. des Cod. crim.*, t. 3, p. 176).

sont officiers publics par cela même qu'ils sont officiers ministériels [1]. »

L'art 169 n'inculpe que le *commis à une perception*. L'art 173 étend encore plus loin son incrimination ; il y comprend *les agents, préposés ou commis soit du gouvernement, soit des dépositaires publics*. Cette différence n'est qu'une conséquence du but divers que ces deux articles se sont proposés : là il ne s'agissait que des comptables et de leurs préposés, ici de tous les agents secondaires qui sont placés sous les ordres des fonctionnaires publics, et qui, dépositaires de la même confiance, doivent supporter la même responsabilité. La Cour de cassation a rangé dans cette catégorie le facteur de la poste aux lettres qui soustrait les effets renfermés dans une lettre qu'il est chargé de distribuer. [2].

Enfin l'art. 173 prévoit, non-seulement la soustraction et le détournement des actes et titres, mais encore leur suppression et leur destruction. Or, dans ce dernier cas, la preuve testimoniale est sans aucun doute admissible, et dès lors aucune question préjudicielle ne vient se placer au devant de l'action. En effet, ce qu'il s'agit de prouver ici, ce n'est point l'existence d'une convention, mais bien celle d'un fait matériel, le fait de la destruction ou de la suppression de l'acte de cette convention. A la vérité, la preuve de cette destruction suppose la préexistence de l'acte. Mais la preuve testimoniale pourrait être étendue même à ce fait préjudiciel; car on ne pourrait opposer à la partie lésée la disposition de l'article 1341 du Code civil, puisqu'elle s'était conformée au vœu de cet article, et qu'il n'a pas été en son pouvoir de prendre la preuve littérale du fait qui a détruit la preuve de la convention [3].

Nous passons maintenant à l'examen des pénalités que la loi a attachées à ces différents faits.

L'article 169 porte la peine des travaux forcés à temps, « si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de trois mille francs. » L'article 170 imprime la même importance à d'autres circonstances : « La peine des travaux forcés à temps aura lieu également, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit enfin le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujette à cautionnement. » Si la chose détournée n'atteint par sa valeur ces diverses limites, le détournement perd son caractère de crime, et n'est plus qu'un simple délit correctionnel; c'est ce qui résulte de l'article 171, ainsi conçu : « Si les valeurs détournées ou soustraites sont au-dessous de trois mille francs, et en outre inférieures aux mesures exprimées en l'article précédent, la peine sera un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. » Enfin l'article 172 complète ce système de pénalité; il porte : « Dans les cas exprimés aux trois articles précédents, il sera toujours prononcé contre le condamné une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et indemnités, et le *minimum* le douzième. »

Cette peine progressive a pris sa source dans la déclaration du 5 mai 1690 portant : « Tous commis aux recette générales et particulières, caissiers et autres ayant maniement des deniers de nos fermes, lesquels seront convaincus de les avoir emportés, seront punis de mort, lorsque le divertissement sera de 3,000 livres et au-dessus, et de telle autre peine afflictive que nos juges arbitreront, lorsqu'il sera au-dessous de trois mille livres. » On voit que si la loi nouvelle n'a pas conservé les mêmes châtiments, elle a du moins emprunté à cet édit, et le système progressif de la peine, et la limite qui sépare les deux termes de cette peine.

Le projet du Code, où cette théorie se trouvait exposée, donna lieu à de nombreuses objections. La peine, disait-on, ne devait pas dépendre de la valeur de la chose soustraite : ce n'est pas cette valeur, mais l'action du vol en elle-même qui doit lui servir de base. Le même fait peut-il, parce que le préjudice s'élève à un franc de plus ou de moins, changer de nature et devenir, suivant le chiffre définitif du reliquat, soit un délit, soit un crime? Dans les vols qui n'in-

[1] Voy. p. 89, le même arrêt (10 mai 1823).

[2] Arr. 23 avril 1813; S. 1817, 321.

[3] Voy. dans ce sens Merlin, Questions de droit, v° *suppression de titres*, § 1er; Toullier, t. 9, p. 257; arr. cass. 4 oct. 1816, 21 oct. 1824 et 15 mai 1834; Dalloz, t. 21, p. 231, t. 27, p. 4; S. 1834, 1, 573.

téressent point l'État, le plus ou moins de valeur des objets soustraits rend-il le délit plus ou moins grave? Pourquoi cette exception pour les vols faits à la généralité des citoyens [1]? A ces objections, reproduites dans le Conseil d'état par Cambacérès, M. Berlier répondit : « que dans la stricte rigueur des principes, l'argent que l'on tient ou reçoit pour autrui est un dépôt sacré, et auquel on ne peut toucher sans devenir coupable; mais cette culpabilité ne peut-elle même se graduer de manière que le dépositaire imprudent qui n'aura détourné qu'une très-faible partie du dépôt, et souvent pour subvenir aux besoins de sa famille et avec espoir de remplacement, soit puni moins gravement que celui qui emporte frauduleusement toute sa recette? La législation pénale irait au-delà de son but, si elle ne prenait pas en considération jusqu'à un certain degré la fragilité humaine, et si elle punissait également des délits inégaux. Enfin, il y a une raison politique qui seule devrait faire admettre la modification proposée. En effet, si la soustraction légère et partielle est punie aussi rigoureusement que la soustraction totale, le coupable n'aura pas d'intérêt à s'arrêter, il soustraira tout, et le seul résultat de l'assimilation parfaite sera d'enlever à la fortune publique et particulière une partie de ses garanties [2]. »

En thèse générale, la gravité du préjudice est un des éléments de la gravité de la peine; cette règle est gravée dans la conscience humaine, qui ne placera jamais sur la même ligne l'agent qui n'a soustrait qu'un objet minime, et celui qui s'est emparé de valeurs considérables; non-seulement la lésion, non-seulement l'alarme de la société ne sont pas les mêmes, mais la criminalité elle-même semble refléter des degrés divers suivant les résultats mêmes de l'action, soit parce que l'agent n'a pas mis la même puissance de volonté dans l'exécution du crime, soit parce que l'exiguité du dommage ne révèle qu'une immoralité incertaine et peu dangereuse pour l'ordre social. A la vérité, quand il s'est agi des vols commis au préjudice des particuliers, la loi pénale, soit difficulté de poser une limite rationnelle, soit crainte d'introduire un système nouveau de répression, est restée muette sur cette circonstance modificative de la criminalité, et l'a reléguée au nombre des circonstances atténuantes: nous nous occuperons de ce point dans le chapitre que nous avons consacré à la théorie générale du vol mais, dans notre espèce, il est impossible de révoquer en doute la justesse de l'application du principe; une différence qui saisit aussitôt la conscience, sépare l'agent qui, dans l'espoir même déçu plus tard de le réparer, fait un léger emprunt à la caisse dont il est le dépositaire, et celui qui s'enfuit avec toutes les sommes qui lui ont été confiées; une différence moins grave, mais également certaine, se fait encore remarquer entre le fonctionnaire qui n'a détourné qu'une faible somme et celui dont les détournements successifs et habilement calculés ont creusé un vaste déficit. Telles sont les distinctions qui se trouvent formulées par les deux degrés de la peine. On a objecté qu'il est illusoire de faire dépendre d'un franc de plus ou de moins dans le préjudice, l'évaluation morale du fait. Mais cette objection s'appliquerait à toutes les limites, et cependant il est nécessaire de poser des lignes de démarcation entre les différentes nuances de la criminalité; c'est ainsi qu'en matière d'âge, un jour de plus ou de moins change la nature du fait et la quotité de la peine. Ce qu'on doit exiger de la loi, c'est que la limite soit prise dans la nature des choses, qu'elle soit l'expression d'une différence morale entre les deux catégories de faits qu'elle sépare; et, sous ce rapport, nulle objection ne s'est élevée contre les limites posées par les articles 169 et 170.

Mais, sous un autre rapport, il nous semble qu'une critique est permise : lorsque le même fait subit deux qualifications différentes, et que cette distinction est uniquement puisée dans la quotité du dommage causé, il est naturel que le terme supérieur du délit soit puni du degré immédiatement supérieur de la peine. Or, dans l'espèce des art. 169 et 170, les deux termes du même fait sont séparés par un double degré dans la pénalité : si le dommage n'atteint pas 3,000 fr., la peine n'est qu'un simple emprisonnement; s'il est supérieur à cette somme, elle s'élève tout d'un coup jusqu'aux travaux forcés, au lieu de s'arrêter à la reclusion : cette brusque transition d'une faible peine à une peine très-grave semble blesser la juste proportion qui doit marquer les divers degrés de la culpabilité. Sans doute, si certaines soustractions sont suffisamment réprimées par un emprisonnement, il en est d'autres assez graves pour motiver la peine

---

[1] Observations sur le projet du Code criminel par les tribunaux criminels du Doubs, de la Haute-Garonne et du Var.

[2] Procès-verbaux du Conseil-d'état, séance du 5 août 1809.

des travaux forcés; mais entre ces deux classes de faits, il eût été possible de définir et de placer une classe intermédiaire à laquelle la peine de la reclusion eût été justement appliquée : on eût alors, soit d'après la seule quotité du préjudice, soit d'après les circonstances de la soustraction, marqué trois termes dans la criminalité, et à ces trois degrés se seraient appliquées, avec une plus juste proportion, les peines de l'emprisonnement, de la reclusion et des travaux forcés.

L'art. 170 prononce également la peine des travaux forcés, quelle que soit la valeur des deniers ou effets détournés ou soustraits, si cette valeur *égale* ou *excède* le *cautionnement*, lorsqu'il s'agit ou d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à un cautionnement. Est-il juste de comprendre dans la même peine ces deux faits essentiellement distincts? Si la somme détournée n'excède pas le cautionnement, la sévérité n'est-elle pas excessive, puisque la garantie de ce cautionnement efface toute espèce de préjudice? Le vol ne commence, à proprement parler, qu'à l'égard des deniers qui excéderaient le montant du cautionnement, si ce cautionnement est d'ailleurs la propriété de l'agent. La dissipation dans ce cas ne devrait donc donner lieu qu'à une peine correctionnelle, et ce n'est qu'au détournement de deniers excédant cette garantie, que la peine des travaux forcés devrait être réservée.

L'art. 170 prononce encore la même peine lorsque le détournement excède le tiers du produit commun de la recette *pendant un mois*, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujettes à cautionnement. Cette disposition semble une anomalie étrange au milieu des dispositions qui l'environnent : à un terme fixe et certain elle substitue une mesure incertaine et capricieuse; aussi fut-elle adoptée malgré l'avis de M. Berlier qui objectait : « que le terme d'un mois lui semblait court, et que le tiers des petites recettes, dans un si bref espace de temps, n'offrirait le plus ordinairement qu'une somme très-exiguë dont la soustraction faite avec espoir de remplacement serait trop punie par les travaux forcés [1]. »

Si les valeurs détournées sont au-dessous de trois mille francs, ou inférieures à ces diverses mesures, le fait n'est plus qu'un simple délit, et l'art. 171 ne prononce qu'un emprisonnement de deux à cinq ans; mais cet article ajoute que le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. Cette exclusion perpétuelle que nous retrouverons plus loin attachée à l'art. 175, et qui ne figure point dans l'échelle pénale du Code, fut adoptée lors de la discussion du Code pénal, sur la demande d'un membre du Conseil d'état, et malgré les observations de M. Berlier. Celui-ci faisait remarquer : « que cette disposition n'a pas besoin d'être exprimée pour celui qui aurait été condamné aux travaux forcés; et qu'à l'égard de celui qui n'aurait été condamné qu'à une peine correctionnelle pour une soustraction légère, il est assez vraisemblable qu'on ne l'emploiera point : mais une incapacité absolue et principale ne pourrait-elle pas, en quelques circonstances, paraître une trop forte aggravation de la peine? Un dépositaire qui dispose d'une petite partie de son dépôt commet une infidélité punissable, lors même qu'il aurait eu l'espoir de le remplacer, et la loi fait bien de ne point admettre une telle excuse; mais la peine ne doit point excéder les vraies limites que lui assigne la gravité du délit : s'il y a quelque chose à ajouter ce serait plutôt une disposition facultative qu'une disposition absolue [2]. »

Ces observations ne furent point accueillies, et de la disposition adoptée il est résulté cette conséquence bizarre, que le même fait, lorsqu'il n'a que le caractère d'un délit correctionnel, produit une incapacité plus grave que lorsque la loi l'élève au rang des crimes. En effet, l'agent qui est condamné en vertu des art. 169 et 170 aux travaux forcés à temps, et par suite à la dégradation civique, peut, après sa peine subie, se faire relever par la réhabilitation de toutes les incapacités qui pesaient sur lui, et par conséquent reprendre son aptitude aux fonctions publiques. Mais si le même agent n'a encouru qu'une peine correctionnelle, si le fait qu'il a commis, moins grave en lui-même, n'a que le caractère d'un simple délit, l'incapacité d'exercer une fonction publique pèsera à jamais sur lui; car la réhabilitation, aux termes de l'art. 619 du Code d'instruction criminelle, n'est ouverte qu'aux condamnés à une peine afflictive et infamante. Ce résultat démontre que cette peine de l'exclusion perpétuelle, qui ne figure point dans l'échelle pénale du Code, est une anomalie dans la loi. Il est en effet de l'essence des peines correction-

---

[1] Procès-verbaux du Conseil-d'état, séance du 5 avr. 1809.

[2] Procès-verbaux du Conseil-d'état, séance du 4 août 1809.

nelles de n'entraîner que des incapacités temporaires; temporaires elles-mêmes et n'imprimant aucune tache infamante, il est inconséquent de faire survivre à leur durée un seul de leurs effets, et d'attacher la perpétuité à l'accessoire d'une peine qui n'est elle-même ni infamante ni perpétuelle.

§ II.

Des Concussions commises par les fonctionnaires publics.

Le crime de concussion se confondait, soit dans la législation romaine, soit dans notre ancien droit, avec celui de corruption. Il consistait, en général, sous ces deux législations, dans l'abus que les magistrats faisaient de leur autorité, soit pour mettre à contribution les provinces dont l'administration leur était confiée, soit pour exiger des sommes d'argent de ceux à qui la justice était due gratuitement.

Les jurisconsultes romains connaissaient ce crime sous le nom de *crimen repetundarum*, parce qu'il donnait lieu à une action que les provinces ou les parties lésées exerçaient pour répéter et se faire restituer les sommes indûment exigées. Ce fut là la seule peine qui fut imposée aux concussionnaires par la loi *Calpurnia repetundarum* : plus tard, la loi *Junia* porta, outre la restitution, la peine de l'exil; mais c'est une question qui a été longuement agitée par les docteurs, que de savoir si la loi postérieure *Julia repetundarum* (portée par Jules-César) a maintenu ou abrogé cette peine de l'exil. Il faut peut-être distinguer deux classes de pénalités : les unes s'appliquaient aux exactions des gouverneurs et magistrats des provinces; la peine était du quadruple des sommes indûment perçues [1]; cependant, si la concussion avait frappé sur les habitants des campagnes, la peine pouvait s'élever jusqu'à la confiscation et l'exil [2]. Les autres étaient réservées aux juges prévaricateurs qui recevaient des sommes d'argent ou des présents pour rendre bonne ou mauvaise justice [3]

La loi romaine comprenait indifféremment dans la même classe de délits des cas de concussion et de corruption; c'est ainsi qu'elle prévoit le crime d'un officier public qui, pour imposer une perception illicite, suppose un faux ordre du préfet de la province [4], et l'action du magistrat qui, soit pour décerner des honneurs ou des places [5], soit pour vendre la justice, porter ou anéantir une accusation, susciter ou supprimer un témoignage [6], soit enfin pour procurer des dispenses de charges publiques [7], aurait reçu des présents ou des sommes d'argent. Il est visible, toutefois, que le premier cas constitue seul le crime de concussion, et que les autres espèces rentrent dans la classe des faits de corruption.

Ces deux crimes diffèrent, en effet, par une circonstance essentielle : la concussion exige la somme qu'elle perçoit; la corruption se borne au contraire à l'agréer quand elle lui est offerte; dans le premier cas, le fonctionnaire abuse de son pouvoir ou altère la vérité, et se sert du mensonge pour assurer une perception illicite; dans le second cas, il se lie par une sorte de convention avec le corrupteur, et vend à prix d'argent un acte de ses fonctions. Cette différence, qui n'est point arbitraire et qui sort du fond des choses, n'avait point échappé aux anciens jurisconsultes : *Corruptio*, dit Farinacius, *quandò à sponte pecuniam dante judex injustitiam facit; concussio, quandò pecuniam non à sponte dante recepit sed extorquet* [8].

Cependant, dans notre ancien droit, ces deux faits se confondaient encore. En général, le crime de concussion pouvait être commis par les gouverneurs et intendants des provinces,

---

[1] L. 1, C. *ad leg. Jul. repetund.* : « *Ut unius pœnæ metus posset esse multorum ducem, qui malè egit ad provinciam quam excedaverit... in quadruplum exolvet invitus.* »

[2] L. 1, C. *ne rustic. ad ult. oblig. evoc.* : « *Ablatis omnibus facultatibus, perpetuo subjugentur exilio.* »

[3] L. 7, § 3, Dig. *ad leg. Jul. repet.* : « *Hodiè ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur vel etiam duriùs, prout admiserint.* »

[4] « *Si simulatio præsidis jussu, concussio intervenit, ablatum, ejusmodi terrore, restitui præses provinciæ jubet et delictum coercet.* » L. 1, Dig. *de concussione.*

[5] « *Lege Juliâ repetundarum censetur qui, cùm aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicandum decernendumve acceperit, vel quò magis aut minùs quid ex officio suo faceret.* » L. 3 et 4, Dig. *ad leg. Jul. repet.*

[6] « *Qui ob accusandum vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperit.* » L. 2, Dig. *de concussione.*

[7] L. 5, t. 2, Dig. *ad leg. Jul. rep.*

[8] Quæst. 111, n° 39.

qui donnaient à prix d'argent des exemptions pour la milice ou les corvées; par les capitaines et membres des compagnies des gens de guerre, qui exigaient des deniers pour exempter les communes ou les maisons du logement militaire; par les seigneurs qui surchargeaient leurs sujets de nouveaux impôts; enfin par les officiers de justice qui abusaient de leurs fonctions au détriment des parties. Mais les prévarications des gouverneurs, des gens de guerre et des seigneurs étaient connues sous le nom d'*exactions;* celles des greffiers, huissiers et notaires, sous le nom de *malversations.* En sorte que le crime de concussion ne s'étendait proprement qu'aux prévarications des juges et des gens du roi [1]. Or, la plupart des faits que les anciennes ordonnances rangent dans cette classe sont plutôt des faits de corruption que de concussion [2] : ce n'est donc pas ici le lieu de les rappeler. Du reste, la peine était arbitraire et dépendait des circonstances du fait et de la qualité des personnes [3] : les coupables encouraient tantôt la simple interdiction de leurs fonctions, tantôt la peine du blâme, tantôt celle du bannissement; les gouverneurs, les baillis et sénéchaux étaient frappés de la confiscation de corps et de biens; les seigneurs étaient déclarés ignobles et roturiers; enfin les gens de guerre étaient punis de mort [4].

Le Code pénal de 1791 incrimina, sans le définir, le crime de concussion : « Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne commise à la perception des droits et contributions publiques, qui sera convaincu d'avoir commis, par lui ou ses préposés, le crime de concussion, sera puni de la peine de six années de fers, sans préjudice de la restitution des sommes reçues illégitimement [5]. » Ce crime était, de plus, soumis à des formes particulières d'instruction [6], et porté devant des jurés spéciaux [7].

Notre Code a défini, au contraire, la concussion, en posant avec clarté les éléments de ce crime; l'art. 174 est ainsi conçu : « Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, et leurs commis ou préposés, qui se seront rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de percevoir, ou en exigeant, ou en recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitements, seront punis, savoir : les fonctionnaires ou les officiers publics, de la peine de la reclusion, et leurs commis ou préposés, d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus. »

Des termes de cet article il résulte que la concussion, dans notre droit actuel, est toute perception illicite faite sciemment par des agents revêtus de l'autorité publique et agissant au nom de cette autorité. Trois conditions sont donc nécessaires pour l'application de la peine : l'abus de la puissance publique, l'illégitimité de la perception, la connaissance de cette illégitimité de la part de l'agent

Si l'agent n'est ni fonctionnaire ou officier public, ni leur commis ou préposé, la perception illicite peut constituer sans doute un autre délit, mais elle cesse de constituer une concussion. En effet, c'est l'excès de pouvoir, l'abus de la puissance, qui forme la base essentielle de ce crime [8]; il ne peut donc être commis que par ceux qui exercent cette puissance : « Ce crime existe, a dit l'orateur du gouvernement, toutes les fois qu'un fonctionnaire exige ou reçoit ce qu'il sait ne lui être pas dû, ou excéder ce qui lui est dû; et l'on conçoit aisément que, s'il importe de poser des barrières contre la cupidité, c'est surtout quand elle se trouve unie au pouvoir : cette circonstance tient à l'essence du crime. *Lege Juliâ repetundarum*, dit la loi romaine, *censetur qui cùm aliquam potestatem haberet pecuniam acceperit* [9]; et la même loi ajoute cette définition : *Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas quis in magistratu, potestate, curatione (publicâ), legatione, vel quas alio officio. munere, ministeriove publico cepit* [10].

Cette règle a été reconnue par la jurisprudence dans plusieurs espèces qu'il importe de rappeler. Dans la première, le directeur d'un établissement de prêts sur gages, autorisé par l'autorité municipale, avait été condamné pour concussion : la Cour de cassation a annulé cette

[1] Muyart de Vouglans, p. 262.

[2] Ord. de Moulins, art. 19 et 20; ord. de Blois, art. 114; ord. de 1667, tit. 21, art. 15.

[3] Art. 166 de l'ord. de 1629.

[4] Ord. de Blois, art. 280, 282, 305.

[5] C. P. 25 sept. -6 oct. 1791, 2e part., tit. I, sect. 5, art. 14.

[6] L. 16-29 sept. 1792, tit. 12, art. 1 et 5.

[7] C. 3 brumaire an IV, art. 517.

[8] « Concussio à concutere, *hoc est* intimorare, *quandò quis in officio constitutus aliquid à subditis extorquet metu, vi, minis vel persuasionibus, secrètè vel expressè illatis.* » Farinacius, quæst. 111, n° 13.

[9] L. 3, Dig. *ad leg. Jul. repet.*

[10] L. 1, Dig. *eod. tit.*

condamnation : « attendu que l'accusé n'était, à l'époque du fait qui lui est imputé, ni fonctionnaire, ni officier public, ni commis à la perception d'aucuns deniers ni contributions publiques ; que seulement il avait un établissement de prêts sur gages, autorisé, à la vérité, par l'ordonnance du maire, mais qu'il n'en tenait pas moins cet établissement en son propre nom et exclusivement pour son compte particulier [1]. »

Dans la deuxième espèce, l'accusation de concussion avait été dirigée contre le fermier des droits d'étalage dans les halles d'une commune. La Cour de cassation annula également la procédure : « attendu que l'art. 174 est placé sous la rubrique des concussions commises par fonctionnaires publics ; que l'orateur du gouvernement, dans son exposé au Corps législatif, n'en a fait non plus l'application qu'aux fonctionnaires publics, et qu'il en a justifié les dispositions pénales par la nécessité d'opposer des barrières à la cupidité quand elle est unie au pouvoir ; que l'accusé n'a rien perçu comme fonctionnaire ou officier public ; qu'il n'était investi d'aucun caractère public ; qu'il n'a perçu qu'à titre de fermier les droits de halles qui appartenaient à la commune ; que ce titre n'était qu'un titre privé ; qu'il n'était ni le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public ; qu'en sa qualité de fermier, il ne percevait point pour autrui ; qu'il percevait pour son propre compte et à ses risques et périls ; que s'il faisait la perception en vertu d'un bail passé entre lui et l'adjoint de la commune, la qualité de la partie avec laquelle il avait contracté ne changeait rien à la sienne qui était déterminée par le bail, à celle de fermier exclusive de celle de commis ou préposé ; que d'ailleurs, s'agissant dans cet acte d'un revenu communal, l'adjoint municipal n'y avait eu que la qualité privée de mandataire et de gérant de la commune, et non le caractère public de fonctionnaire ou d'agent du gouvernement ; que si l'accusé a ou exigé ou reçu ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui lui était dû d'après son bail, il ne s'est pas rendu coupable de concussion, qu'il n'a commis qu'une simple exaction contre laquelle il peut être réclamé [2]. »

Enfin, dans une troisième espèce, il a été reconnu encore que la perception illicite faite par un gendarme ne peut constituer un fait de concussion, « parce que le gendarme ne peut être rangé dans la classe des fonctionnaires, officiers publics, leurs commis ou préposés ou percepteurs de taxes [3]. » Cette dernière décision, plus délicate que les deux premières, est également conforme au texte de la loi : un gendarme est un agent de la force publique, mais la loi n'exige pas seulement que l'agent soit revêtu d'une portion de l'autorité publique, elle veut qu'il soit, de plus, fonctionnaire ou officier public, ou commis ou préposé de l'un de ces officiers ; l'incrimination ne comprend qu'une classe des agents de l'autorité.

Cela posé, cette classe se divise en deux catégories principales : les fonctionnaires ou officiers publics, et les commis ou préposés de ces officiers et fonctionnaires. Il est inutile de faire remarquer qu'il n'existe de crime qu'en ce qui concerne les premiers, et que c'est improprement que la même qualification a été étendue par l'article 174 aux faits de concussion des commis et préposés, puisque ces faits ne sont punis que d'une peine correctionnelle.

Nous avons expliqué, dans le premier paragraphe de ce chapitre, quelle sont les conditions caractéristiques de la qualité de fonctionnaire ou d'officier public. La jurisprudence a reconnu cette qualité à l'égard de faits de concussion, dans la personne d'un maire [4], d'un garde champêtre agissant dans ses fonctions d'officier de police judiciaire [5], d'un garde forestier [6], d'un simple préposé des douanes [7], enfin d'un concierge de prison [8].

On est peut-être fondé à se demander si l'article 174 doit s'appliquer aux notaires, aux avoués, aux huissiers, aux commissaires-pri-

---

[1] Arr. cass. 4 juin 1812 ; Dalloz, t. 16, p. 323 ; S. 1813, 1, 50.

[2] Arr. cass. 2 janv. 1817 ; Dalloz, t. 3, p. 118 ; S. 1817, 1, 192.

[3] Arr. cass. 4 janv. 1836 (Journ. du droit crim. 1836, p. 177).

[4] Arr. Douai, 17 juin 1836 (Journ. du droit crim. 1836, p. 330).

[5] Arr. cass. 16 sept. 1820 ; Dalloz, t. 16, p. 326 ; S. 1821, 1, 41.

L'art. 174 s'applique à tous fonctionnaires bien qu'ils ne soient chargés d'aucune perception. Ainsi un garde-forestier qui, dans l'exercice de ses fonctions, exige et reçoit des rétributions en argent et en denrées, qu'il sait ne pas lui être dus, est passible des peines qu'il prononce. Br. cass. 25 oct. 1824 ; J. du 19e s, 1825 ; 3e, p. 16 ; J. de B., 1824, 1, 189.

[6] Arr. cass. 23 avril 1813 ; Dalloz, t. 27, p. 340 ; S. 1817, 1, 321.

[7] Arr. cass. 21 avril 1821 ; Dalloz, t. 16, p. 324.

[8] Arr. cass. 2 janv. 1817 ; Dalloz, t. 3, p. 118 ; S. 1817, 1, 192.

seurs, qui ont reçu des taxes supérieures aux allocations des tarifs [1]. A la première vue, toute distinction semble contraire aux termes de cet article; car il comprend tous les officiers publics, il punit toutes les perceptions de taxes, droits et salaires qui excèdent ce qui était dû ; aussi la Cour de cassation n'a-t-elle point cru qu'on pût y établir une exception d'après l'hypothèse que nous proposons [2]. Cependant, si l'on se pénètre de l'esprit de cette disposition, on voit qu'elle a eu principalement en vue les fonctionnaires ou officiers qui sont chargés, à raison de leur qualité, d'une recette publique. La loi devait, dans ce cas, une garantie plus puissante au contribuable contre les exactions du receveur, parce qu'il n'a la plupart du temps aucun moyen de contrôle, et qu'il doit se fier à l'officier que la confiance du gouvernement investit. A l'égard des officiers ministériels, cette raison n'a plus la même force : la partie a le choix de celui qu'elle veut employer; elle a la libre vérification des taxes qui lui sont demandées, et, en cas de contestation, elle peut faire régler les mémoires par le juge. On peut même apercevoir dans l'action de ces différents agents une nuance assez tranchée. Tout est précis, tout est rigoureux, dans les rapports du percepteur avec les redevables : toute perception qui excède les droits fixés par la loi est un vol d'autant plus dangereux qu'il est plus difficile de l'atteindre. Cette inflexibilité n'existe point dans les relations des officiers ministériels avec leurs clients : si les taxes sont fixées par les tarifs, rien ne s'oppose à ce que les parties n'excèdent volontairement ces fixations, à raison des soins donnés à leurs affaires. Ensuite, le fonctionnaire se sert de son autorité pour consommer la concussion; l'officier ministériel n'exerce aucune autorité, il peut employer la supercherie, il n'abuse pas d'un pouvoir qu'il n'a pas.

Maintenant, on doit rapprocher de ces considérations différents actes de la législation qui semblent venir à l'appui. Ainsi les articles 66 et 151 du décret du 16 février 1807 prévoient les exactions des huissiers et des avoués; les déclarent-ils coupables de concussion? Nullement; ces officiers, porte le décret, ne pourront exiger de plus forts droits que ceux énoncés au présent tarif, à peine de restitution, dommages-intérêts, et d'interdiction s'il y a lieu. Les art. 64 et 86 du décret du 18 juin 1811 appliquent, en matière criminelle, la même règle aux greffiers et aux huissiers; si ces officiers exigent *d'autres ou de plus forts droits* que ceux qui leur sont attribués par ce décret, ils sont destitués de leurs emplois, et condamnés à une amende qui peut s'élever de 500 à 6,000 fr. A la vérité, ces articles ajoutent : *sans préjudice toutefois, suivant la gravité des cas, de l'application de la disposition de l'art. 174 du Code pénal.* Mais cette restriction elle-même semble justifier notre distinction : si la perception illicite ne s'est appliquée qu'à des taxes et salaires, la peine spéciale doit seule être infligée; mais si elle s'est appliquée à d'autres recettes dont les greffiers et même les huissiers sont chargés dans certains cas, ce n'est plus une simple faute disciplinaire, c'est un crime de concussion, et l'art. 174 le comprend dans ses termes. L'article 625 du Code de procédure civile paraît encore se concilier avec cette interprétation; ce n'est en effet qu'à l'égard du prix des adjudications, dont la loi déclare les commissaires-priseurs et les huissiers responsables, que cet article dispose que ces officiers ne pourront recevoir des adjudicataires aucune somme au-dessus de l'enchère, à peine de concussion.

La conséquence de ces différentes dispositions paraît donc être celle-ci : toutes les fois que l'officier exige un salaire supérieur à celui qui lui est alloué par le tarif, cette infraction n'est considérée par la loi que comme une contravention disciplinaire, et la peine doit être empruntée à la loi spéciale. Mais, lorsqu'au contraire ces officiers ont été chargés par la loi d'une perception ou d'une recette quelconque, tels que les commissaires-priseurs et huissiers dans les cas d'adjudications, les greffiers en ce qui concerne les droits qu'ils perçoivent pour l'Etat, la perception illicite dont ils se rendent coupables a les caractères du crime de concussion. Si cette distinction n'était pas adoptée, si tout salaire en dehors des tarifs constituait ce crime, il résulterait d'abord que la peine ne serait point en proportion avec la gravité du fait, et il faudrait ensuite admettre que le même fait considéré avec le même caractère de criminalité pourrait être puni deux fois, comme contravention et comme crime, ce qui

[1] Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'article 174 à un greffier de juge de paix, il faut qu'il y ait preuve et malversation évidente. Les art. 4 de la loi du 21 prairial an 7, et 13, du décret du 16 fév. 1807, sont encore en vigueur. Liége, cass. 28 nov. 1827; J. du 19e s., 1828, 3e, p. 167.

[2] Arr. cass. 15 mars 1821; Dalloz. t. 16, p. 325.

serait une violation flagrante de la règle de la chose jugée.

L'article 174 paraît, à la première vue, former une troisième catégorie des *percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux* : il semblerait que ces percepteurs, placés à côté des fonctionnaires ou officiers publics, pourraient être accusés de concussion, encore bien qu'ils n'eussent pas cette dernière qualité. Cette opinion serait erronée : si l'article 174, dans sa disposition énonciative, comprend tous percepteurs de droits ou revenus publics ou communaux, ce n'est qu'en supposant qu'ils peuvent avoir la qualité de fonctionnaires ou d'officiers publics ; en effet, il ne les rappelle point dans la nomenclature de ses dispositions pénales ; ces percepteurs ne peuvent donc être compris dans cette disposition générale qu'en la qualité de fonctionnaires ou d'officiers publics, et conséquemment cet article ne leur est applicable que d'après le cas seulement où ils peuvent être réputés avoir cette qualité. C'est en adoptant cette interprétation que la Cour de cassation a jugé que le fermier des droits d'une halle communale n'était pas passible des dispositions de l'article 174.

La deuxième catégorie des agents auxquels s'applique cet article sont les commis et préposés des fonctionnaires et officiers publics : ces préposés ont agi en vertu de l'autorité que ces fonctionnaires leur ont conférée, c'est donc la même action avec les mêmes caractères de criminalité ; seulement la peine est moins grave, parce que la responsabilité n'est que secondaire. « Je n'ai pas besoin, disait l'orateur du gouvernement, de justifier cette différence dans la peine, quoiqu'il s'agisse du même délit : investi d'un plus haut caractère, celui qui doit aux autres citoyens l'exemple d'une conduite pure et sans tache est bien plus répréhensible quand il tombe en faute ; il doit donc être puni davantage. »

Les Codes de Naples et de Prusse ont supprimé cette distinction : une peine uniforme frappe les officiers publics et les commis ou préposés [1]. En principe, le droit pénal doit se garder des généralités : omettre de tenir compte de la nuance qui sépare deux criminalités est une injustice, car c'est punir d'une peine égale deux délits inégaux. Or, dans notre espèce, la différence qui sépare le fonctionnaire et son commis est sensible : si celui-ci abuse de l'autorité qu'il exerce, cette autorité ne lui est point personnelle, il ne l'exerce que par délégation, c'est plutôt un abus de confiance qu'un abus d'autorité. L'officier public, au contraire, trahit le dépôt qu'il tient de l'État ; il abuse de la puissance qui a été remise entre ses mains ; il viole, outre le devoir moral que lui traçait sa conscience, celui que lui imposaient ses fonctions. En outre, le danger du crime n'est pas le même : les pouvoirs limités d'un commis ne lui permettent ni les mêmes actes ni les mêmes exactions. C'est donc avec raison que la loi a mesuré deux degrés de pénalité.

Mais, si ce fonctionnaire avait connu les exactions de son commis, il serait réputé les avoir autorisées, et devrait dès lors être considéré comme complice. La loi romaine le déclarait, dans tous les cas, responsable de ces actes [2], et les effets de cette responsabilité s'étendaient, suivant un ancien auteur, jusqu'à la peine elle-même : « *Sed dato quod non concludenter ipsum prætorem fecisse probatur, concludenter probatur factum fecisse per comites, socios ac famulos qui circa eum erant. Et ex hoc pariter tenebatur ad pœnam sicut ipse fecisset ; quia præses, præfectus, vel prætor, non solùm tenetur de his quæ fecit, sed etiam de his quæ patratæ sunt per personas interpositas, comites, socios, famulos vel cognatos* [3]. »

Il faut entendre par *commis* ou *préposés* les individus qui n'ont pas personnellement de caractère public, et qui n'agissent pas dans les actes de leurs fonctions en leur propre nom et dans leur intérêt. La ligne qui sépare le fonctionnaire et le simple préposé a paru quelquefois indécise. La Cour de Colmar avait rangé la concussion commise par un préposé des douanes dans la deuxième catégorie de l'article 174. La Cour de cassation a annulé cette décision en se fondant sur ce que : « un préposé des douanes n'est ni le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public ; qu'il exerce une autorité personnelle au nom de la loi, par le droit qu'elle lui donne de concourir à la rédaction des procès-verbaux qui doivent être crus jusqu'à inscription de faux ; qu'il est un agent du gouvernement, et qu'en cette qualité il ne peut être poursuivi, pour faits relatifs à ses fonctions, qu'en vertu de son autorisation ou de celle des agens supérieurs auxquels il a

[1] Voy. lois pénales de Naples, art. 196 et 197 ; Code prussien, art. 337, 418, 421, 422, 426.

[2] L. 1, C. *ad leg. Jul repetund.*

[3] Estantz, dans son Traité criminel, édit. de Lyon, 1738, controv. 61, n° 34.

délégué le pouvoir de l'accorder ; qu'exerçant ainsi ses attributions comme agent du gouvernement, étant investi, dans cet exercice, d'une portion de l'autorité publique, un préposé des douanes est donc nécessairement un fonctionnaire ou officier public. (1).

La même question s'est élevée à l'égard des concierges des prisons, et la même solution lui a été donnée : « attendu que les fonctions que remplissent les geôliers et concierges des maisons d'arrêt et de toutes autres de détention sont personnelles, qu'ils les remplissent en leur propre nom, sous leur responsabilité légale, et qu'ils ne sont ni les mandataires ni les commis ou préposés d'aucun fonctionnaire, même de ceux qui ont sur leur conduite, dans la place qui leur est confiée, un droit plus spécial de surveillance [2]. » Ces exemples suffisent pour faire saisir le double caractère des deux classes d'agents dont l'art. 174 a prévu les malversations.

La deuxième condition requise pour l'existence de la concussion est l'illégitimité de la perception : c'est là le fait matériel qui forme la base même du crime. Une perception, quelque vexatoire qu'elle soit, si elle se fonde sur le droit, ne peut être l'objet d'une action répressive. La perception est illégitime lorsqu'elle n'est pas régulièrement autorisée par la loi ou les règlements, lorsque, légale en elle-même, elle a pour objet une somme que la partie a déjà payée ou qu'elle ne devait pas, enfin lorsqu'elle excède les droits, taxes ou salaires que l'officier public devait recevoir : *quo magis quid ex officio suo faceret.*

S'il s'agit de la perception d'une contribution publique, elle est illégale si elle n'est pas formellement établie par la loi. Il suffit de rappeler sur ce point l'article 94 de la loi du 15 mai 1818, reproduit depuis dans les diverses lois de finances : « Toutes contributions directes ou indirectes, autres que celles autorisées ou maintenues par la présente loi, à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition, pendant trois années, contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui auraient fait la perception, et sans que pour exercer cette action devant les tribunaux il soit besoin d'une autorisation préalable. » S'il s'agit d'une taxe, d'un salaire, d'une rétribution quelconque, il est nécessaire, pour qu'ils soient réputés légitimes, qu'ils prennent leur source, sinon dans une loi, au moins dans un règlement pris par l'administration en exécution de la loi, et dans le cercle de ses attributions. Nous avons examiné précédemment la question de savoir si les avoués et les huissiers qui exigent d'autres taxes que celles qui leur sont allouées par les tarifs peuvent rentrer dans les termes de l'article 174.

Le caractère distinctif de la concussion était, dans la loi romaine, *d'exiger* les sommes indûment reçues : les violences, les menaces, l'usage et l'abus de l'autorité en un mot, étaient considérés comme des circonstances pour ainsi dire constitutives du crime. « *Committitur concussio*, dit Farinacius, *quandò quis in officio constitutus aliquid à subditis per metum extorquet* [3]. » Dans notre droit actuel, la même incrimination atteint et le fonctionnaire qui exige une somme qui n'est pas due, et celui qui, sans l'avoir exigée, s'est borné à la recevoir ; la seule illégalité de la perception peut motiver l'action pénale, alors même que cette perception est isolée de toutes circonstances aggravantes.

Cette interprétation, puisée dans le texte de l'article 174, donna lieu, lors de la rédaction du Code, à la commission du Corps législatif, de faire observer « qu'il conviendrait, pour caractériser pleinement le crime en cette circonstance, de réunir les deux faits, savoir celui *d'exiger* et celui de *recevoir*. Exiger sans recevoir, c'est manifester l'intention sans compléter le crime ; recevoir après avoir exigé, c'est manifester l'intention et consommer. Celui qui exige ce qui n'est pas dû peut être refusé ou se tromper : la condition serait entièrement juste si l'on mettait ces mots *en exigeant et recevant.* » Le changement proposé en cet article consistait donc à remplacer *ou* par *et*. Le Conseil d'état répondit : « que la conjonctive absoudrait celui qui aurait reçu sans avoir exigé, et que ce délit, beaucoup plus commun que l'autre, est tout aussi digne de répression. » L'amendement fut en conséquence rejeté [4].

La loi prussienne a appliqué au crime de con-

[1] Arr. cass. 21 avr. 1821 ; Dalloz, t. 16, p. 324.

[2] Arr. cass. 26 août 1824 ; S. 1825, 1, 77.

[3] Quæst. 111, n° 48.

[4] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janv. 1810.

cussion une pénalité graduée sur la quotité des sommes perçues, et dont notre Code a limité l'application aux soustractions ou détournements de deniers. Si la somme illicitement perçue n'excède pas 150 fr., la peine se réduit à l'incapacité de remplir aucun emploi public; si cette limite est excédée, la peine est une détention de deux à quatre années dans une maison de correction. Les parties lésées ont droit, de plus, au quadruple de la somme qui a été levée injustement sur eux (art. 412, 421 et 422). Il nous semble que c'est avec raison qu'en cette matière notre Code a repoussé une telle distinction : lorsqu'il s'agit d'un détournement de deniers, la criminalité de l'agent s'échelonne dans une mesure presque certaine avec la quotité de la somme détournée. En matière de concussion il n'en est plus ainsi : la quotité du préjudice ne peut exercer, en effet, qu'une influence secondaire sur la gravité du délit, puisqu'on ne peut supposer à l'agent la pensée de faire un emprunt momentané et de restituer plus tard, pensée qui modifie le caractère du détournement. Une seule perception illégale suffit pour constituer la concussion, et la violation du devoir est la même, quel que soit le montant de cette perception.

Le troisième élément du crime est la *connaissance* que l'agent a dû avoir de l'illégalité de la perception; il faut qu'il soit constaté qu'il a exigé ou reçu *ce qu'il savait* n'être pas dû. Toute la moralité de l'action réside dans cette circonstance; car, en voulant que l'agent ait fait sciemment la perception illicite, la loi suppose nécessairement qu'il a agi avec mauvaise foi. Ainsi il n'y a point de concussion, dans le sens de la loi pénale, si la perception, bien qu'illégale, se fonde néanmoins sur une interprétation qui, quelque fragile qu'elle soit, peut l'excuser. On peut citer à l'appui de cette règle un avis du Conseil d'état du 16 juillet 1817, qui décide qu'il n'y a pas lieu de mettre en jugement un sous-préfet qui avait perçu un droit d'expédition sur la vente des biens communaux, parce que cette perception, établie ostensiblement et avouée par ce fonctionnaire, avait été basée sur une assimilation des biens communaux aux biens nationaux. Nous citerons encore un arrêt de la Cour de cassation qui déclare que le fait d'exiger irrégulièrement le paiement d'une amende à raison d'une contravention régulièrement constatée ne constitue pas un acte de concussion; les motifs de cet arrêt portent : « que dans l'espèce, il y avait un procès-verbal dressé par le préposé de l'octroi pour constater ce délit; que ce procès-verbal avait été affirmé et déposé, et que le prévenu ne s'était point inscrit en faux pour le faire tomber; que dès-lors tous les faits relatés dans le procès-verbal devaient être crus; que les mêmes faits présentant l'idée d'une contravention pour raison de laquelle la loi prononçait une amende, il en résulterait qu'en en réclamant le paiement, en sa qualité de préposé, il ne commettait point de concussion [1]. » On voit que, dans ces deux exemples, la somme exigée n'était pas due, puisque dans un cas il s'agissait d'un impôt que la loi n'avait point établi, et dans l'autre d'une amende qu'aucun jugement n'avait prononcée; et cependant il n'y avait point de crime, parce que l'agent était de bonne foi, parce qu'il avait pu penser que la perception était licite, parce qu'en un mot il n'avait pas eu connaissance, dans le sens de la loi, de l'illégitimité de la perception, c'est-à-dire l'intention d'exiger une somme qui n'était pas due, et par conséquent de porter préjudice à la partie lésée.

Cette recette illicite peut constituer le crime, encore bien qu'elle n'ait point tourné au profit de l'agent. La loi, en effet, ne fait aucune distinction, et c'est d'ailleurs dans ce sens que la discussion du Conseil d'état l'a expliquée. M. Regnaud posait en principe : « qu'on devait punir comme concussionnaire quiconque percevrait ou ordonnerait de percevoir ce qui n'est pas alloué par la loi, lors même que la perception ne tournerait pas à son profit. » M. Berlier fit observer qu'une règle aussi absolue pouvait soulever des difficultés : « Si un ordonnateur, dit-il, interprétant mal un règlement ou faisant une fausse application de tarif, prescrit à ses inférieurs une perception excessive, mais dont le produit tourne au profit du trésor public, deviendra-t-il concussionnaire? Quelque fatigantes que soient de telles personnes pour la société qu'elles vexent, et quelque intérêt qu'ait un gouvernement juste à réprimer leur faux zèle, on ne saurait voir en eux de vrais concussionnaires. » A ces objections il fut répliqué : « qu'une telle doctrine n'est propre qu'à introduire et faciliter les extensions de perception et la violation de la propriété; que les tribunaux ne pouvaient réprimer de tels abus, puisqu'ils ne peuvent connaître des actes administratifs, et qu'il faut punir toute perception qui est faite au mépris des lois et des règlements. » M. Treilhard proposa en conséquence de substituer à

[1] Arr. cass. 28 mai an XIII (Bull. p. 70).

ces mots employés dans le projet : *ce qu'ils savaient ne leur être pas dû*, ceux-ci : *ce qu'ils savaient n'être pas dû* [1]. De cet amendement que le Code a adopté, il résulte que si la connaissance de l'illégitimité de la perception est un élément essentiel du crime, il n'en est pas ainsi du but que se propose l'agent, et que le fait, par conséquent, reçoit la même qualification, soit que la perception illégale soit faite au profit de l'Etat, soit qu'elle ait tourné au profit particulier de l'agent.

Mais cette règle absolue est-elle exacte? Le fonctionnaire mérite-t-il dans les deux cas la même peine? Est-ce le même crime qu'il a commis? La concussion est un délit complexe qui se compose de deux actes distincts : l'abus de pouvoir, qui est le moyen, et la soustraction de deniers, qui est le but. Or, si l'agent, lorsqu'il excède son autorité, a pour objet non son intérêt privé, mais l'intérêt de l'Etat, il est coupable encore d'un excès de zèle et d'une exaction ; mais l'action n'a plus les caractères du vol, elle se modifie et perd l'un des éléments de sa criminalité. Cette distinction prend tellement sa base dans la conscience humaine, que les Codes étrangers l'ont adoptée. Le Code de Prusse dispose que les fonctionnaires « qui, dans une intention coupable, vexent les citoyens dans la recherche, l'établissement, la répartition ou la levée des contributions, doivent restituer à la partie lésée le quadruple de ce qu'ils ont reçu par une injuste exaction. » Mais, s'ils ont détourné à leur profit cette recette illicite, la pénalité change de nature : ils sont frappés d'incapacité d'exercer aucun emploi public, et de la reclusion de deux à quatre ans (art. 413 et 414). Le Code du Brésil fait la même distinction : « Si l'employé public fait une perception illicite, mais dans l'intérêt de l'État, la peine est la suspension de l'emploi de six mois à deux ans ; s'il s'approprie les deniers illégalement perçus, la peine est la perte de l'emploi, la prison de deux mois à quatre ans, et une amende proportionnée au dommage (article 135). » Les lois de Naples vont encore plus loin : « La concussion n'existe, dans cette législation, qu'autant que les officiers publics ou employés ont exigé *pour leur profit particulier* ce que la loi ne permet pas de recevoir (art. 196). » Cette dernière solution est la plus conforme aux définitions de l'ancien droit ; tous les textes supposent que les exactions des fonctionnaires avaient pour but leur intérêt personnel ; ils n'incriminent leurs actes qu'autant qu'ils ont employé leur autorité *pour extorquer de l'argent ou des présents* [2]. Farinacius ne parle point de la concussion qu'il ne montre aussitôt son but : « *Inducit ad sibi dandum numera aut pecuniam* [3]. » Il est donc dans la nature des choses de ne pas faire abstraction, dans la distribution de la peine, du but que s'est proposé l'auteur de la concussion : si les deniers extorqués ont été détournés à son profit, sa culpabilité s'aggrave de toute la criminalité du vol ; s'il n'a été mû au contraire, que par l'excès d'un faux zèle pour les intérêts de l'Etat, si les deniers perçus indûment ont profité au trésor, le crime n'est plus qu'un abus d'autorité, odieux sans doute, mais qui se dégage de l'immoralité du vol. Le châtiment doit donc avoir deux degrés pour ces deux hypothèses.

Les préposés ou commis à une perception qui auraient exigé ou reçu ce qu'ils savaient n'être pas dû, pourraient-ils se justifier en se couvrant de l'ordre de leur supérieur? Cette question fut agitée lors de la rédaction de l'art. 174. M. Treilhard prétendait qu'il est impossible de constituer l'inférieur juge de l'ordre qu'il reçoit, et qu'il ne faut pas lui faire un crime d'avoir exécuté ce qui lui a été prescrit, sauf à punir le supérieur de qui l'ordre est émané. M. Berlier ne donnait pas à cette cause de justification des effets aussi larges : « Si un fonctionnaire, disait-il, autorise son inférieur à faire des perceptions indues, pour les partager ensuite avec lui, nul doute que tous deux ne soient coupables de concussion. » La loi, en n'exprimant aucune décision spéciale sur ce point, s'en est nécessairement référée au principe général de responsabilité posé dans l'art. 64. Or, il résulte de ce principe, ainsi que nous l'avons précédemment fait observer [4], que si l'obéissance hiérarchique est un devoir, si la présomption de légitimité accompagne l'ordre supérieur, si enfin les agents qui l'ont exécuté sont en général justifiés par cet ordre, cette cause de justification n'est point absolue, et qu'elle cesse même lorsque la criminalité de l'ordre est évidente et que l'agent n'a pu le croire légitime. Cela posé, il est difficile qu'en matière de perception illicite, les commis ou préposés puissent méconnaître l'illégitimité de l'ordre qui

---

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 5 août 1809.

[2] Jousse, t. 3, p. 760.

[3] Quæst. 111.

[4] V. notre t. 1, p. 226.

leur serait donné; car les droits et taxes à percevoir sont clairement énoncés par les lois et les règlements; et l'on doit leur supposer, d'après les fonctions mêmes qu'ils exercent, assez de discernement et de lumières pour savoir où s'arrête la puissance de la perception. Ils seront donc le plus souvent responsables d'une recette, même ordonnée par le fonctionnaire, dont ils dépendent, lorsque cette recette présentera ouvertement les caractères d'un délit ou d'un crime. Mais il est évident, ainsi que l'a fait remarquer M. Berlier, que cette complicité n'offrirait plus aucun doute, si les fruits de la concussion ont été partagés entre l'ordonnateur et les préposés.

L'effet de cette cause de justification devra être restreint encore dans un cercle plus étroit, si l'ordre de perception illicite a été donné, non à un commis ou préposé, mais à un fonctionnaire public inférieur dans l'ordre hiérarchique au fonctionnaire ordonnateur. En effet, le fonctionnaire inférieur n'est point l'agent de l'ordonnateur, le lien de la dépendance est moins resserré; la loi, en lui confiant l'exercice d'une partie de la puissance publique, lui crée des devoirs plus rigoureux; enfin il ne doit au fonctionnaire supérieur que l'obéissance hiérarchique et seulement à l'égard des objets qui sont du ressort de celui-ci. Nous n'hésitons donc point à croire que, dans la plupart des cas, l'accusé du crime de concussion, qui serait investi d'une fonction publique, ne serait point admis à alléguer comme une excuse l'ordre d'un supérieur prescrivant la perception incriminée [1].

Nous avons examiné les trois éléments constitutifs de la concussion : chacune de ces circonstances est également substantielle à l'existence du crime; car, si l'agent n'est pas revêtu de la qualité de fonctionnaire ou de préposé, l'exaction qu'il commet peut avoir le caractère d'une escroquerie ou d'un vol, mais ce n'est plus un fait de concussion; si l'acte prévaricateur est autre qu'une perception illicite, cet acte est qualifié de corruption ou de toute autre malversation, mais il cesse encore de constituer la concussion; enfin, si à ce fait de perception ne se réunit pas la connaissance de son illégitimité, ce n'est plus qu'une erreur, un abus de pouvoir peut-être, mais la criminalité de l'action s'évanouit. De là la conséquence que ces trois caractères doivent nécessairement être constatés dans le verdict du jury : l'omission d'un seul rendrait leur déclaration insuffisante; la peine n'aurait plus de base légale. Cette règle a été confirmée par la jurisprudence [2].

Il nous reste à faire mention de l'amende proportionnelle que l'art. 174 a attachée comme peine accessoire aux faits de concussion. Le dernier paragraphe de cet article est ainsi conçu : « Les coupables seront de plus condamnés à une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts, et le *minimum* le douzième. » Cette disposition nous suggérera deux observations.

La première, c'est que cette peine, qui du reste est la même, qu'elle que soit la qualification que reçoive la concussion, ne peut être prononcée que dans le seul cas où des restitutions ou dommages-intérêts seraient déjà prononcés, puisqu'elle est proportionnelle au taux de ces indemnités; et de là il suit qu'au cas où le crime, bien que consommé dans son exécution, serait manqué dans ses effets, et par conséquent au cas où la perception, bien qu'exigée, n'aurait pas été faite, cette peine accessoire, manquant de base d'évaluation, ne pourrait être appliquée.

Notre deuxième observation est relative à la nécessité d'énoncer dans les jugements et arrêts portant condamnation pour concussion, le taux des restitutions ou dommages-intérêts, puisque, si ces jugements ne portaient pas en eux-mêmes cette énonciation, il serait impossible de juger, lorsqu'ils seraient l'objet d'un pourvoi, si l'amende a été prononcée dans les limites légales. Mais, lorsque la concussion est qualifiée crime, est-ce par les jurés, est-ce par les juges, que la quotité du dommage doit être fixée? La raison de douter de la compétence des juges est que cette évaluation est un fait qui sert de base à l'application de l'amende. Mais il faut considérer, d'une autre part, que le crime de concussion ne dépend pas de la quotité du produit des faits élémentaires qui constituent la concussion, et que le crime existe indépendamment du bénéfice qu'en retire l'agent; or, si ce bénéfice n'est point une circonstance constitutive du crime, ce n'est point au jury qu'il appartient de l'apprécier. La fixation de l'amende, de même que la distribution de toutes les peines, rentre dans le domaine du juge, et le chiffre des dommages-intérêts ne saurait sortir de cette compétence par cela seul qu'elle est prise comme

[1] Il faut au surplus se reporter, pour la solution des questions de cette nature, à notre chapitre 14.

[2] Arr. cass. 15 mars 1831.

base de l'amende. Telle est aussi la solution qui a été consacrée par la Cour de cassation [1].

§ III.

Des Délits des fonctionnaires qui s'ingèrent dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.

La loi pénale, lorsqu'elle s'est occupée des crimes et des délits que les fonctionnaires publics peuvent commettre dans leurs fonctions, ne s'est pas toujours bornée à prévoir et à punir des faits accomplis ; elle a porté plus loin ses précautions, et elle a voulu dans certains cas prévenir par ses châtiments jusqu'à la possibilité de l'abus de ces fonctions, en traçant autour du fonctionnaire un cercle de prohibitions qu'il ne peut enfreindre sans encourir une peine

C'est ainsi que la loi romaine défendait, à peine de confiscation, à ses proconsuls, de faire aucune acquisition, aucune construction dans l'étendue des provinces qu'ils gouvernaient : « *Quod à præside seu procuratore, vel quolibet alio in eâ provinciâ in quâ administrat, licet per suppositam personnam, comparatum est, infirmato contractu vindicatur et æstimatio ejus fisco infertur, nam et navem in eâdem provinciâ in quâ quis administrat ædificare prohibetur* [2]. » La même prohibition était reproduite et développée dans la législation française ; « Nous défendons aux sénéchaux, baillis et autres juges que par soy ne par personnes interposites, ils n'empruntent argent ou autre chose des subgez de leur sénéchaussée et bailliage; qu'ils ne feront aucuns acquits de héritages ou biens immeubles en leur sénéchaussée, bailliage ou administration, ne des subgez d'icelle quelque part que ce soit ; et si ils font le contraire, le contrat sera réputé nul, et telles possessions ainsi acquises nous appartiendront ; et que durant leur administration, ils ne se marieront, ne souffriront leurs enfants, soient fils ou filles, contraire mariage avec quels aucuns ou aucunes de leur sénéchaussée, baillage ou administration [3]. » Enfin l'art. 27 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670 contenait la disposition suivante : « Défendons à tous juges, greffiers, huissiers, archers ou autres officiers de justice, de se rendre adjudicataires (des meubles et effets des condamnés), sous leurs noms ou sous noms interposés, sous quelque prétexte que ce soit, à peine d'interdiction et du double de la valeur. »

Les incompatibilités et interdictions établies par les art. 175 et 176 du Code pénal, sans être les mêmes sont de la même nature. La loi a vu dans l'immixtion des fonctionnaires, soit dans les entreprises ou affaires qu'ils sont chargés de surveiller, soit dans des spéculations commerciales sur les substances alimentaires, la possibilité d'un abus de pouvoir, et elle en fait l'objet d'une prohibition formelle.

De telles prohibitions sont assurément dans le droit du législateur : il est libre d'imposer aux agents du pouvoir les conditions qui lui semblent les plus propres à garantir la société des abus auxquels ils pourraient se livrer. Toutefois il faut prendre garde que l'infraction de la prohibition peut avoir deux caractères fort distincts : si elle n'est entachée d'aucun dol, d'aucune fraude, ce n'est qu'une contravention matérielle que le fonctionnaire aura commise ; si, au contraire, l'acte interdit a été commis avec une pensée cupide et frauduleuse, le même acte constituera un délit moral. Ainsi l'officier public qui a pris un intérêt dans une entreprise qui ressortit de ses fonctions, le préfet qui a fait un acte de commerce sur les grains ou les boissons, peuvent avoir agi avec cette loyauté qui doit resplendir sur tous les actes des fonctionnaires ; ils ont enfreint, il est vrai, une prohibition, mais ils ont soigneusement séparé le fonctionnaire et le spéculateur ; ils n'ont point appelé la fonction à l'aide de l'entreprise, ils ne s'en sont point servis, ils n'en ont point abusé. Supposons maintenant qu'ils aient favorisé de tout leur pouvoir l'affaire que leur intérêt particulier avait épousée, qu'ils aient fait liquider la créance contestable qu'ils avaient achetée, qu'ils aient fait hausser le prix des grains en prêtant leur puissance au monopole ; le fait change évidemment de nature : l'infraction n'est plus une simple désobéissance ; elle s'aggrave de tout le péril d'un excès de pouvoir, de toute l'immoralité d'un abus de confiance.

Or, quelle a été la pensée du législateur en traçant les interdictions des art. 175 et 176 ? A-t-il voulu comprendre dans les mêmes dispositions, punir des mêmes peines la simple infraction matérielle et le délit moral ? ou son incrimination ne s'applique-t-elle qu'aux infractions qui renferment les caractères d'un délit ? Il nous parait et nous allons tout à l'heure justifier cette opinion, que les faits qui offrent les éléments du délit moral sont seuls passibles de la pénalité portée par ces deux articles. Mais de

[1] Arr. cass. 26 août 1824 ; S. 1825, 1, 77.

[2] L. 46, § 2, Dig. *de jure fisci.*

[3] Ord. de Charles VI du 5 fév. 1388.

là, toutefois, il ne faudrait pas conclure que l'infraction matérielle doit être tolérée jusqu'à la preuve de la fraude; cette infraction à une prohibition formelle place le fonctionnaire en état de prévention, elle fait présumer le dol, elle autorise les poursuites, et c'est à lui à justifier de sa bonne foi et de la pureté de son intention.

L'art. 175 est ainsi conçu: « Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement qui, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins, ou de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire ou agent du gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le paiement, ou de faire la liquidation. »

La portée de cet article a été indiquée avec une grande netteté par l'exposé des motifs: « La troisième sous-division, a dit l'orateur du Corps législatif, traite des délits des fonctionnaires qui se sont ingérés dans les affaires ou les commerces incompatibles avec leur qualité. Les peines appliquées à ces délits atteignent également et l'*abus de confiance* de la part du fonctionnaire, et le *monopole*. Il y a abus de confiance de la part du fonctionnaire quand il s'ingère, par lui-même ou par interposition de personnes, dans une entreprise qu'il est obligé de surveiller. S'il se joue ainsi de ses devoirs, par qui l'intérêt public sera-t-il garanti s'il ose lui associer le sien? Il sera donc puni par l'emprisonnement, par une amende proportionnée aux dommages par lui causés, et par la privation de toutes fonctions publiques. »

Ce n'est donc pas la simple infraction à la prohibition que le législateur a voulu atteindre, c'est l'abus de confiance commis à l'aide de cette infraction, c'est la cupidité servie par l'abus de pouvoir. Les observations de M. Berlier viennent à l'appui de cette explication: « Un fonctionnaire, a dit cet orateur, devient coupable lorsqu'il prend directement ou indirectement intérêt dans les adjudications, entreprises ou régies dont sa place lui donne l'administration ou la surveillance. Et que deviendrait en effet cette surveillance, quand elle se trouverait en point de contact avec l'intérêt personnel du surveillant? et comment parviendrait-on, sans blesser l'honneur et la morale, à concilier ce double rôle de l'homme privé et de l'homme public? Tout fonctionnaire *qui se sera souillé d'une telle turpitude* sera donc justement puni d'emprisonnement, et déclaré indigne d'exercer désormais des fonctions *dans lesquelles il se serait avili.* » Cette interprétation, du reste, loin d'être repoussée par le texte de la loi, y trouve au-contraire un appui: la rubrique du § 3 ne mentionne que les délits commis par les fonctionnaires qui se sont ingérés dans des affaires incompatibles avec leur qualité. Donc ce n'est pas le seul fait de la participation, mais le délit auquel cette participation a donné lieu, qui fait l'objet de la sollicitude de la loi. En deuxième lieu, l'amende étant proportionnée aux restitutions et dommages-intérêts, indique, dans la pensée du législateur, la condition d'un préjudice pour la constitution du fait punissable. Il ne s'agit donc pas d'une simple infraction qui exécutée sans fraude, n'entraînerait après elle aucun dommage: c'est le délit moral; c'est, suivant l'expression du législateur lui-même, *l'abus de confiance, la turpitude* du fonctionnaire que la disposition pénale a voulu punir.

Cela posé recherchons quels sont les éléments qui constituent ce délit. A l'intention de fraude dont la nécessité vient d'être établie, il faut que trois circonstances matérielles se réunissent: il faut que le prévenu soit fonctionnaire, officier public ou agent du gouvernement, qu'il ait pris un intérêt quelconque dans des affaires ou des entreprises, enfin, que ces entreprises ou ces affaires aient été l'objet de sa surveillance au moment de la participation. Cette triple condition ressort nettement des termes de l'art. 175.

La qualité de fonctionnaire est subtantielle au délit, puisque ce délit ne consiste que dans un abus de fonctions. La seule difficulté qui puisse s'élever ici, est de savoir à quelles personnes cette qualité peut s'appliquer; nous nous référerons à cet égard à nos précédentes observations sur ce point; nous ferons seulement observer que l'art. 175 n'a point ajouté la désignation des fonctionnaires, officiers publics et agents du gouvernement, celle de leurs commis ou préposés, comme l'avait fait l'art. 174. La raison de cette exclusion est que ces derniers n'exerçant en leur nom aucune autorité, aucune surveillance directe, et étant soumis au contrôle immédiat du fonctionnaire dont ils dépendent, leur immixtion dans les affaires relative

à leurs fonctions n'a point, en général, les mêmes périls; cependant il est évident que cette omission peut, en certains cas, favoriser une partie des abus que la loi a voulu réprimer.

L'intérêt pris dans un acte ou entreprise est le deuxième élément du délit. La désignation faite par la loi d'*actes, adjudications, entreprises* ou *régies*, n'est qu'indicative de la nature des actes prohibés; il ne faudrait pas étendre la prohibition à d'autres actes que ceux qui se trouvent énoncés, s'ils n'avaient pas précisément le même caractère.

L'article n'a point déterminé les faits caractéristiques de l'interposition de personnes : il est évident que l'art. 911 du Code civil, qui ne répute personnes interposées que les pères et mères, les enfants et les époux, n'est point applicable ici; toute autre personne peut faire naître la même présomption. L'interposition se prouve par les faits et les circonstances de la cause, et non par des présomptions légales qui n'ont en matière criminelle aucune influence.

La personne interposée pourrait-elle être considérée comme complice? M. Carnot n'hésite pas à l'affirmer. « En s'interposant, dit-il, pour favoriser l'exécution d'un délit, en prêtant aide et assistance à l'individu qui s'en rend coupable, on en devient nécessairement le complice [1]. » Cette opinion ne nous paraît pas fondée: tout le délit du fonctionnaire est dans l'abus de ses fonctions; le même fait commis par toute autre personne, est une action parfaitement licite; c'est donc un délit personnel, et qui, de même que tous les délits qui supposent dans leur auteur une qualité spéciale, par exemple les délits purement militaires, n'admet pas de complices.

L'art. 175 n'a point fixé la quotité de l'intérêt que le fonctionnaire doit avoir pris ou reçu; de là il suit que la plus faible part d'intérêt peut servir de base à la poursuite; cette circonstance reste parmi les éléments de la moralité du délit et de la gradation de la peine.

Le dernier paragraphe de l'article n'existait point dans le projet du Code. M. Treilhard proposa au sein du Conseil d'état de l'étendre à ceux qui sont chargés d'ordonnancer un paiement ou de faire une liquidation. M. Berlier adhéra à cet amendement, en se fondant sur ce que le principe qui fait la base de la disposition régissait les cas proposés comme ceux exprimés dans l'article, et que la similitude était parfaite [2]. Toutefois, la rédaction de ce paragraphe présente quelques légères différences qui ne doivent pas être perdues de vue; c'est ainsi qu'elle ne comprend que les fonctionnaires et les agents du gouvernement, et qu'elle omet par conséquent les officiers publics mentionnés dans le premier paragraphe.

Le troisième élément du délit résulte de cette circonstance que le fonctionnaire est chargé de l'administration, de la surveillance, de la gestion de l'affaire dans laquelle il a pris intérêt; c'est dans cette fonction de surveillance que le délit puise son immoralité, parce qu'elle imprime au fait de l'agent le caractère d'un devoir trahi, d'un abus de confiance. La jurisprudence a successivement jugé que cette condition substantielle se rencontrait dans le fait d'un maire qui s'attribue un profit dans des travaux communaux, en les faisant exécuter par des personnes interposées [3]; dans l'acte d'un appréciateur du mont-de-piété, qui apprécie lui-même au-dessus ou au-dessous de leur valeur, dans le but d'en tirer un profit personnel, des objets remis en nantissement par des personnes interposées [4]. Dans ces deux espèces, en effet, il est visible que le maire ou l'appréciateur avaient la surveillance des travaux ou des estimations dans lesquels ils s'étaient intéressés.

Mais l'application de cette règle n'a pas paru exempte de difficultés à l'égard du notaire qui prend un intérêt dans les affaires dont il reçoit les actes. La jurisprudence a fait une distinction : lorsque le notaire agit en vertu de la délégation du tribunal, par exemple dans une adjudication volontaire, la Cour de cassation lui attribue une surveillance sur l'opération dont il est chargé, et l'intérêt qu'il prend dans cette opération le rend passible des peines de l'article 175; mais quand, au contraire, il ne fait que rédiger par écrit les conventions des parties, que constater les actes qui se passent devant lui, il est évident qu'il n'exerce sur ces actes aucune influence, et dès lors la part d'intérêt qu'il y prendrait ne saurait constituer un délit [5].

Cette distinction, établie par deux arrêts successifs, est-elle fondée? Nous hésitons à le

[1] Comm. du C. P., art. 175 n° 4.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 29 oct. 1808.

[3] Arr. Douai 17 juin 1836 (Journal du droit crim. 1826, p. 337).

[4] Arr. cass. du 4 fév. 1832.

[5] Arr. cass. 28 déc. 1816; S. 1817, 1, 122, et 18 avr. 1817; S. 1817, 1, 25; Dalloz, t. 20, p. 269 et 270.

croire. En matière pénale, les règles sont inflexibles; il faut les prendre dans leur rigidité, dans leur sens précis, et avec la valeur que la loi a voulu leur imprimer. Quelle est, dans l'incrimination de l'art. 175, la circonstance essentielle du crime? C'est que l'officier public ait eu l'administration ou la surveillance de l'affaire dans laquelle il s'est intéressé; c'est cette circonstance qui, ainsi que nous l'avons dit, fait toute la criminalité de l'agent; c'est parce qu'il est investi d'une autorité sur l'affaire, c'est parce qu'elle dépend en quelque manière de lui, qu'il devient coupable en la prenant à son compte. Il faut donc que cette circonstance élémentaire luise, en quelque sorte, d'évidence; car elle est la base, la seule base du délit. Or, est-il vrai que le notaire, quand un tribunal le charge de procéder à un inventaire ou à une vente, ait l'administration ou la surveillance de cette opération? Mais quelles sont donc ses fonctions? ne se bornent-elles pas à constater que l'opération s'est passée devant lui avec telles ou telles formes? Il rédige l'acte, il constate, il rapporte les faits, mais il n'exerce aucune autorité sur les contractants, aucune surveillance sur les opérations. Disons-le: ce que l'art. 175 a voulu protéger, c'est l'intérêt public contre les fraudes des agents de l'État; la surveillance dont il a parlé, c'est la surveillance administrative, cette surveillance qui est armée d'assez d'autorité pour pouvoir s'interposer avec avantage dans les transactions qui intéressent l'État. C'est là surtout la pensée qui a animé le législateur et que révèle le texte de l'art. 175. Appliquer cet article aux notaires, même dans les cas de délégation, c'est le détourner de son sens véritable, c'est donner au mot *surveillance* une extension qui n'est pas même dans l'esprit de la loi, c'est enfin reconnaître, pour établir une peine, un fait inexact, l'autorité des notaires sur les actes qu'ils constatent.

Mais il résulte des arrêts que nous avons cités, qu'il est indispensable que cette circonstance que l'agent a eu l'administration ou la surveillance de l'affaire soit formellement énoncée dans le jugement. L'omission de cette énonciation ôterait à la peine sa base légale. Peu importe, du reste, que l'agent ait exercé cette surveillance collectivement avec d'autres personnes: il suffit, aux termes de la loi, qu'il l'ait eue *en tout ou partie* au temps de l'acte, c'est-à-dire, qu'il ait été mis à même par ses fonctions de favoriser l'entreprise ou l'affaire dans laquelle il avait pris intérêt.

Nous avons dit que la loi pénale avait ajouté de nouvelles interdictions à celles que les lois spéciales ont édictées. Cet article est ainsi conçu: » Tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet qui aura, dans l'étendue des lieux où il a droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce de grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de cinq cents francs au moins, de dix mille francs au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce. »

Cet article a pour but de défendre aux principaux administrateurs un commerce spécial et dont ils pourraient abuser au préjudice des populations, celui des matières comestibles. Mais, de même que dans l'article précédent, il faut distinguer ici l'infraction à cette défense et le délit, la contravention et l'abus de pouvoir.

Le législateur n'a pas voulu punir la seule infraction; sans doute il peut retirer les fonctions à l'administrateur qui contrevient à la prohibition; car l'interdiction d'un tel commerce peut être juste et convenable, même envers les administrateurs qui n'auraient pas la criminelle pensée d'en abuser; non-seulement il ne faut pas que l'abus existe, il ne faut pas que les citoyens puissent le craindre. Mais, en érigeant la contravention en délit, la loi a dû réserver le caractère moral sans lequel il n'y a point de délit.

Cette distinction fondamentale, méconnue dans la rédaction primitive de l'art. 176, donna lieu à une discussion animée dans le sein du Conseil d'état. M. Cambacérès dit qu'il concevait bien qu'un préfet pût se rendre coupable de monopole, que c'est là ce qu'il fallait empêcher et punir; mais qu'on ne doit pas lui défendre de faire simplement le commerce, qu'un acte qui n'est pas un délit en soi ne doit exposer à aucune peine, et que le Code pénal ne doit pas punir de simples inconvenances. M. Berlier répondit à ces objections: « L'article, dit-il, ne tend pas à frapper un crime dans toute l'acception de ce mot, mais à punir d'une amende un fait nuisible et dangereux à la société. Or, cette question est facile à résoudre; car ce qui peut n'être qu'une spéculation pour un particulier, est bien voisin du monopole quand c'est un homme pourvu de l'autorité qui s'en mêle. Dira-t-on que le gouvernement y obviera en destituant un tel fonctionnaire? Mais, en supposant la destitution, elle ne fera qu'empêcher le mal de se prolonger et ne punira point le mal fait. »

M. Cambacérès répliqua que si le commerce doit être interdit aux préfets et aux sous-préfets, il faut que la défense soit faite par un réglement et non par le Code pénal; que faire le commerce n'est point un délit; qu'il n'y a de coupable que le monopole pratiqué pour faire renchérir les denrées, et que c'était le monopole seul que la loi devait atteindre. D'après ces observations qui furent adoptées par le Conseil, l'article fut renvoyé à la section chargée de la rédaction du projet, pour en restreindre les termes au monopole.

C'est aussi dans ce sens que l'orateur du Corps législatif explique cette disposition : « Le commerce, dit-il, que feraient les fonctionnaires qui ont droit d'exercer leur autorité dans une partie de l'empire, deviendrait bientôt un monopole; s'il portait sur quelques-uns des objets d'une nécessité absolue, ils pourraient alors, par leur autorité, renchérir ou enlever au peuple sa subsistance nécessaire et tout ce que réclament impérieusement les premiers besoins de la vie. La loi prononce contre eux, *dans ce cas,* de justes mais de fortes amendes et la confiscation des denrées appartenant à ce commerce. »

Ces explications, en révélant le but de l'article 176, permettent d'en saisir l'esprit et la portée. Il ne prohibe pas tout commerce, mais seulement celui des grains et des boissons; il ne punit même pas tout acte de ce genre de commerce, mais seulement ceux qui ont pour effet, pour but d'établir un monopole de ces denrées, par l'abus de l'autorité attachée à la fonction. Enfin, ce monopole lui-même n'est un délit que relativement aux fonctionnaires désignés dans cet article, et seulement dans l'étendue des lieux où ils exercent leur autorité, parce que les fonctionnaires ont seuls assez de pouvoir pour établir un accaparement redoutable à l'aide de leur autorité, et que ce monopole lui-même devient licite pour eux dans tous les lieux où cette autorité n'existe pas.

Tels sont les principaux caractères du délit prévu par l'art. 176; il nous suffira de les indiquer. Cet article, quoique utile sans doute en lui-même, est du nombre de ceux qui sommeillent dans le Code, et dont nulle application encore n'a éprouvé les dispositions et sondé les difficultés.

§ IV.

De la Corruption des fonctionnaires publics.

La loi pénale entend par *corruption* le crime du fonctionnaire qui trafique de son autorité pour faire ou pour ne pas faire un acte de ses fonctions. Cet abus des fonctions est l'une des plus graves prévarications que puisse commettre un officier public : en livrant à prix d'argent l'exercice de l'autorité qui lui est confiée, il ne trahit pas seulement les devoirs spéciaux de son emploi, il trahit la société qui s'était fiée à sa probité, et la justice qui n'admet pas d'autre cause impulsive d'un acte que la justice elle-même. Ce crime semble s'empreindre d'une gravité plus haute encore, lorsque c'est un juge qui trafique de ses jugements, lorsque c'est un magistrat qui vend ses opinions, sa religion et sa conscience. *Non flagitiosum tantùm*, a dit Cicéron, *sed omnium etiam turpissimum maximèque nefarium mihi videtur ob rem judicandam pecuniam accipere, prœtio habere addictam fidem et religionem* [1].

L'orateur du Corps législatif flétrissait en termes non moins énergiques cette odieuse prévarication. « Le crime de corruption dans un juge est, sans contredit, le plus vil dont il puisse se rendre coupable; c'est aussi l'un des plus dangereux que la société doive réprimer. On peut, jusqu'à un certain point, se défendre des atteintes de l'assassin et du voleur : on ne le peut pas de celles d'un juge qui vous frappe avec le glaive des lois et vous égorge de son cabinet. Chargé de la distribution de la justice, de cette loi du ciel et des rois, il doit la rendre avec le plus grand désintéressement et sans acception de personnes. Il exerce un ministère auguste, une sorte de sacerdoce; il remplit les plus nobles fonctions que la société puisse confier, et elle attend de lui son repos. Mais, s'il méconnaît les obligations dont la première est l'impartialité; s'il descend du rang éminent où l'a placé le choix du prince, pour se rendre l'infâme complice de l'injustice qu'il doit proscrire; s'il ouvre son cœur à la corruption et ses mains à la vénalité, il devient le dernier des hommes, et la société doit s'empresser de le repousser de son sein. »

C'est sans doute sous l'empire de cette généreuse indignation que les anciens législateurs s'étaient laissé entraîner à punir avec une sévérité extrême les juges prévaricateurs : l'histoire a recueilli quelques-uns des supplices qui leur furent infligés; la mort déployait une rigueur nouvelle pour un crime si grave [2]. La loi des

---

[1] Act. 1 *in Verrem,* n° 1.

[2] Valère Maxime, lib. 6, ch. 3, Hérodote, *in polymniâ,* cap. 194, rapportent que Cambyse fit

XII Tables, empruntant cette peine à la Grèce, l'appliquait uniformément à tous les cas de corruption : *Si judex aut arbiter jure datus ob rem judicandam pecuniam acceperit, capite luito.*

Cependant cette sévérité ne fut qu'un frein impuissant contre la corruption qui envahissait la république romaine; le temps vint où un citoyen riche, quel que fût son crime, n'avait point de juges à craindre : *Pecuniosum hominem, quamvis sit nocens, neminem posse damnari.* Ces mœurs durent réagir sur les lois et en modifier les dispositions. La loi *Julia repetundarum* porta pour toute peine une amende égale au quadruple des sommes reçues. Postérieurement le juge eut la faculté de réunir à cette peine pécuniaire une peine corporelle plus en proportion avec la gravité du crime. *Hodiè ex lege repetundarum extra ordinem puniatur, et plerumquè vel exilio vel étiam duriùs, prout admiserint* [1]. La peine s'élevait jusqu'à la déportation, et même jusqu'à la mort, si la corruption avait eu pour effet de sacrifier la vie d'un homme innocent. Enfin, dans le dernier état de la législation romaine, *novo jure*, suivant l'expression du Code, une distinction avait été faite entre les causes civiles et les causes criminelles : en matière civile, la peine de la corruption n'était qu'une amende double ou triple de la valeur des choses promises ou reçues et la perte de l'emploi ; en matière criminelle, la peine était la confiscation des biens et l'exil. *Sed qui accepit vel promissionem suscepit, si causa pecuniaria sit : dati triplum promissi duplum exigatur dignitate seu cingulo amisso ; si verò criminalis causa fuerit, confiscatis omnibus bonis in exilium militatur* [2].

Cette distinction avait été adoptée dans notre ancien droit [3] : les peines étaient plus ou moins fortes, suivant que l'acte de corruption avait été commis en matière civile ou criminelle. Mais cette règle, constante dans la jurisprudence des parlements, ne résultait que vaguement des ordonnances, qui se bornaient à prononcer *les peines de la concussion* contre les juges prévaricateurs [4], et à recommander aux juges de proportionner les peines *à la qualité du délit et aux circonstances* [5]. Les peines ordinaires étaient l'interdiction à temps, la privation d'office, la restitution du quadruple et les dommages-intérêts ; dans les cas graves, ces peines s'élevaient jusqu'au blâme et au banissement ; elles pouvaient devenir capitales à l'égard du juge qui avait reçu de l'argent pour prononcer une condamnation à mort [6].

L'Assemblée constituante édicta des peines sévères contre les officiers dont la corruption avait dirigé les actes. Tout fonctionnaire, tout citoyen placé sur la liste des jurés, convaincu d'avoir moyennant argent, présents ou promesses, trafiqué de son opinion ou de l'exercice du pouvoir qui lui était confié, était puni de la dégradation civique ; or on sait que cette peine n'était pas alors une pure abstraction, et qu'elle s'exécutait en place publique où le coupable était à haute voix proclamé infâme et attaché pendant deux heures à un carcan. Tout juré, après le serment prêté, tout juge criminel, tout officier de police en matière criminelle, convaincu du même crime, était puni de vingt ans de gêne, c'est-à-dire de reclusion solitaire. Enfin les membres de la législature étaient, dans le même cas, punis de mort [7]. Le Code du 3 brumaire an IV ne changea rien à ces pénalités ; à la vérité, son art 644 déclara coupable de forfaiture : « tout juge civil ou criminel, tout juge de paix qui, moyennant argent, présent ou promesse a trafiqué de son opinion ou de l'exercice du pouvoir qui lui est confié. » Mais la peine de la forfaiture, qui consistait dans l'incapacité de remplir aucune fonction, était indépendante, dans le système du Code, de celles établies par les lois pénales; elle se prononçait cumulativement. Au reste, cette législation intermédiaire était défectueuse sous un double rapport : l'inflexible uniformité de la peine de la dégradation civique s'appliquait à des actes dont la moralité pouvait essentiellement différer; et si la loi prononçait une autre peine, c'est dans la qualité du coupable et non dans la gravité du crime et de ses résultats qu'elle en cherchait le principe.

écorcher vif un juge coupable de corruption, et employa sa peau à recouvrir son siége de juge, et que Darius fit attacher à une croix un autre juge coupable du même crime.

[1] L. 7, § 3, D. *ad leg. Jul. repetundarum.*

[2] L. 1, § 2, C. *de pœnâ judicis qui malè judicavit vel ejus judicem corrumpere curavit.*

[3] Muyart de Vouglans, p. 165.

[4] Ord. de Blois et de Moulins, art. 19 et 20, et art. 154 ; ordonn. 1667, tit. 21, art. 15.

[5] Jousse, t. 3, p. 779.

[6] Muyart de Vouglans, p. 167.

[7] Art. 7. 8, 9 et 10, sect. 5, tit. 1, 2e part. L. du 25 sept.-26 oct. 1791.

Pour apprécier le caractère de la corruption, il faut en dévoiler les éléments. Quelque odieuse que soit la prévarication du fonctionnaire ou du juge, cette prévarication ne constitue, dans la plupart des cas, qu'un simple abus de confiance commis au préjudice de l'État. De même que le mandataire privé qui trahit les ordres de ses commettants et dilapide les deniers déposés entre ses mains, le fonctionnaire, mandataire du pouvoir social, abuse de sa mission et trahit le dépot de l'autorité confiée à sa foi. Ce fait ne devrait donc être considéré que comme un simple délit si la qualité du coupable et les résultats de l'action ne venaient ajouter à sa gravité : la qualité du coupable, car la prévarication d'un magistrat, d'un fonctionnaire, lèse plus profondément la société que celle d'un mandataire privé; les résultats de l'action, car la corruption s'aggrave quand elle est commise pour arriver à un autre crime et que celui-ci s'exécute. Tel est donc le caractère de ce crime : c'est un abus de confiance qui puise sa qualification criminelle, soit dans la qualité de l'agent, soit dans les résultats de l'acte lui-même.

Cette appréciation semble confirmée par le choix et la gradation des peines que les diverses législations ont imposées à la corruption des fonctionnaires. Les statuts anglais, les lois pénales des états de New-York et de Géorgie, prononcent pour tous les cas de corruption (bribery) une triple peine : l'incapacité de remplir un office public, l'amende et l'emprisonnement. Cette dernière peine peut s'étendre depuis un jusqu'à dix ans [1]. Le Code de la Louisiane limite à deux années la durée de l'emprisonnement, et même, dans les cas les moins graves, se borne à punir l'officier d'une suspension momentanée de ses fonctions (2). La loi brésilienne, dont les peines portent l'empreinte d'une extrême mansuétude, n'ajoute à l'amende et à la perte de l'emploi qu'un emprisonnement de 3 à 9 mois (art. 130). Les législations européennes, quoiqu'en général les plus rigoureuses, n'ont pas excédé la mesure des lois américaines : le Code d'Autriche prescrit la prison dure d'un an à cinq ans, avec la faculté de l'étendre jusqu'à dix ans, *selon le degré de criminalité et l'importance du préjudice qui en est résulté*. Une reclusion qui s'étend de 3 à 6 ans est la peine établie par le Code prussien (art. 361); enfin, les lois pénales de Naples prononcent, soit l'interdiction des fonctions, soit la relégation, suivant la gravité des résultats de la corruption. En outre, dans quelques-unes de ces législations, ainsi que nous aurons lieu de le faire remarquer plus loin, la pénalité s'élève lorsque l'acte a eu pour effet une condamnation criminelle injuste. Ainsi donc, si l'on tient compte des différences qui séparent ces diverses dispositions, on ne pourra méconnaître qu'une double pensée leur est commune et les anime : d'une part, la minimité de leurs peines assigne en général aux faits de corruption le caractère que nous leur avons reconnu ; d'un autre côté, c'est à raison seulement des résultats qu'ils peuvent avoir, que ces faits, soit qu'ils prennent ou non une autre qualification, sont frappés d'une pénalité plus grave.

Le législateur de 1810, quoique les dispositions du Code relatives à cette matière renferment plus d'une imperfection, n'a point, en général, dévié de ces principes, On lit dans l'exposé de motifs : « Les crimes de corruption ont des nuances que la loi doit sagement distinguer, et punir, suivant leur gravité, d'une peine plus ou moins forte : aussi celle que nous vous présentons atteint-elle les divers coupables, suivant que leur prévarication annonce plus ou moins de perversité, ou cause de plus grands dommages... Le fonctionnaire public qui retire de ses fonctions un lucre illicite devient criminel par ce seul fait ; mais ce crime peut s'aggraver beaucoup quand il est commis pour arriver à un autre, et que celui-ci a été suivi d'exécution : c'est surtout dans les jugements criminels que cette aggravation peut se faire remarquer. » Nous allons examiner, en discutant les textes du Code, si les distinctions que mentionnent ces termes sont suffisamment tranchées et si les nuances qui séparent les différentes espèces du crime ont été fidèlement observées.

Remarquons, en premier lieu, pour l'ordre de cette discussion, que le crime de corruption renferme deux faits distincts, le crime du corrupteur et celui du fonctionnaire qui se laisse corrompre : nous traiterons successivement de ces deux faces de la matière. Le crime du fonctionnaire, considéré par la loi pénale comme auteur principal, réclame d'abord notre examen.

---

[1] Revised statutes of New-York, tit. 4, art. 2, § 10; Penal Code of the state of Georgia, 8e div., sec. 10; Stephen's Summary, p. 75.

[2] Code of crimes and punishments, art. 126 et suiv., 138 et suiv.

L'art. 177 est ainsi conçu : « Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni de la dégradation civique, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 fr. La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs. »

Cette première disposition est générale; elle s'applique à tous les fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, et par conséquent aux juges; elle semble donc, au premier abord, faire double emploi avec les art. 181 et 182. Mais il suffira de remarquer que ces derniers articles ne prévoient qu'un cas particulier de corruption, et qu'à l'égard de tous les autres cas, les juges restent soumis aux règles de l'art. 177.

Cet article établit avec beaucoup de netteté les trois élémens constitutifs du crime, les trois conditions dont le concours peut seul justifier l'application de ses pénalités : ces éléments sont que le coupable ait la qualité de fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, d'agent ou préposé d'une administration publique; qu'il ait agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents; enfin que ces dons ou promesses aient eu pour objet de faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, ou de s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs. Développons successivement ces trois conditions.

La qualité de fonctionnaire ou d'agent d'une administration publique est la première base du crime; en effet, la corruption est un crime spécial qui ne peut être commis que par des agents revêtus de cette qualité; *lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas quis in magistratu, potestate, vel quo alio officio cepit.* Si cette condition n'était pas établie, le fait pourrait encore avoir le caractère d'un abus de confiance ou d'une escroquerie, mais il cesserait d'être qualifié de corruption. Le premier point à constater dans toute accusation de cette nature est donc la qualité du coupable.

La loi comprend dans son incrimination tous les fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiciaire, tous les agents ou préposés des administrations publiques. Nous avons déjà eu occasion de définir les agents qui appartiennent à ces deux classes : nous nous bornerons ici à rendre compte des difficultés qui se sont élevées dans cette matière même, au sujet de la qualité de quelques-uns de ces agents.

La jurisprudence a reconnu que la qualité de fonctionnaire public appartenait, dans le sens de l'art. 177, non-seulement aux gardes forestiers [1], mais aux gardes champêtres des communes [2], et même aux gardes champêtres des particuliers [3]. Le serment que prêtent ces gardes, le pouvoir dont ils sont investis, en leur qualité d'officiers de la police judiciaire, de dresser des procès-verbaux et de constater des délits et des contraventions, les classe dans cette catégorie. Mais la question s'est élevée de savoir si l'irrégularité de serment dépouille l'un de ces gardes de sa qualité, et, par exemple, si la prestation de ce serment devant le maire, tandis qu'elle doit être reçue devant le juge de paix, enlève à l'acte de corruption qu'il commet sa qualification criminelle, de même qu'elle ôte aux procès-verbaux qu'il dresse leur force probante. La Cour de cassation a jugé négativement cette question, en se fondant en droit sur ce que : « si la prestation du serment est l'un des actes substantiels qui confèrent le caractère d'officier public, le mode de prestation n'a pas cette qualité, et qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité [4]. » Mais il était établi en fait, dans l'espèce, que l'agent était depuis longtemps garde champêtre, qu'il en avait exercé les fonctions sans obstacle et sans réclamation, et qu'il s'était soumis à toutes les obligations que ces fonctions imposent : ces circonstances ont dû nécessairement exercer quelque inflence sur la question de droit.

Des doutes plus graves s'étaient élevés au sujet de la qualité des médecins délégués par les préfets pour la visite des jeunes gens appelés devant les conseils de révision en vertu de la loi de recrutement. La Cour de cassation avait décidé, contrairement à la jurisprudence des Cours royales, que l'art. 177 pouvait être ap-

[1] Arr. cass. 16 janv. 1812 (Bull. n° 8), 12 nov. 1812; Dalloz, t. 16, p. 327.

[2] Arr. cass. 16 sept. 1820; Dalloz, t. 16, p. 326; S. 1821. 1, 41.

[3] Arr. cass. 19 août 1826.

[4] Arr. cass. 11 juin 1813.

pliqué à ces hommes de l'art : « attendu que le conseil de révision, pendant la durée de son existence, et jusqu'à ce que les opérations pour lesquelles il est formé soient terminées, a tous les caractères comme l'autorité d'une administration publique : que dès lors les médecins ou chirurgiens appelés près du conseil en sont les agents et préposés pour tout ce qui concerne leur art, et que par suite celui ou ceux d'entre eux qui agréent les offres ou reçoivent des dons ou présents pour faire un acte de leur fonction doivent être poursuivis et punis, en cas de conviction, des peines portées en l'art. 177 [1]. » Mais cette interprétation, évidemment extensive, n'a pas été confirmée par le législateur : l'art. 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement ne punit dans l'acte de médecin qu'un simple abus de confiance et non un crime de corruption. Cet article, en effet, est ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens ou officiers de santé qui, appelés au conseil de révision à l'effet de donner leur avis, auront reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, seront punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. Cette peine leur sera appliquée, soit qu'au moment des dons ou promesses ils aient déjà été désignés pour assister au conseil, soit que les dons ou promesses aient été agréés dans la prévoyance des fonctions qu'ils auraient à y remplir. » La loi ne considère plus ces médecins comme agents d'une administration ; elle les punit de la peine de l'abus de confiance, abstraction faite des fonctions temporaires qu'ils exercent.

Dans une dernière espèce, la Cour d'assises de l'Ain avait déclaré absous un secrétaire de mairie déclaré coupable d'avoir reçu des dons pour délivrance de passe-ports, par le motif que cet agent n'était ni fonctionnaire public, ni agent ou préposé d'une administration publique. Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation ; les motifs d'annulation sont : » que les mairies, par la nature de leur institution, par les objets dont elles s'occupent, par leurs rapports avec l'administration générale du royaume, sont nécessairement des administrations publiques ; que leurs secrétaires sont leurs agents et préposés ; qu'en effet, le traitement de ces employés est à la charge des communes, et fait, chaque année, partie de leurs budgets, conformément à la loi du 11 frimaire an VII ; que le costume de ces préposés est réglé par le décret du 8 messidor an VIII ; que des attributions spéciales leur sont données, soit par suite des lois des 1er et 12 brumaire an VII, soit par des décisions du ministre de l'intérieur, en sorte qu'ils ne sont point les secrétaires particuliers des maires, mais les agents de l'administration municipale qui les salarie, et que leur existence est reconnue par la loi ; que l'art. 177 ayant étendu ses dispositions non-seulement aux fonctionnaires publics, mais encore aux agents ou préposés de toutes les administrations publiques, il en résulte que les secrétaires des maires y sont compris [2]. » Cette décision nous paraît parfaitement conforme à l'esprit de la loi [3].

Le deuxime élément du crime de corruption consiste dans le fait d'agréer des offres ou promesses, ou de recevoir des dons ou présents : c'est cet acte qui constitue la matérialité du crime. La plupart des législations ont placé sur la même ligne les promesses et les dons ; la loi romaine avait posé le principe de cette assimilation : *Qui accepit vel premissionem suscepit* [4]. Et en effet, il importe peu que le fonctionnaire se soit laissé entraîner hors de son devoir par des présents ou des espérances auxquelles il a ajouté foi ; son crime est le même : *Judex corruptus*, dit Farinacius, *non solùm ex traditione pecuniæ, sed etiam ex solâ promissione et illius acceptatione.* Mais les offres ou promesses sont plus difficiles à constater que l'acceptation d'un présent ou d'une somme d'argent ; la tâche de l'accusation devient donc plus pénible : elle doit non-seulement établir l'existence de ces offres, mais encore leur puissance présumée sur l'agent, et l'acceptation de celui-ci.

Il faut que la corruption ait été opérée par des présents ou des promesses : si le fonctionnaire n'a cédé qu'à des sollicitations ou des prières, l'acte peut encore constituer un crime, mais ce ne serait plus le crime prévu par l'article 177. Il est nécessaire ensuite que le fonctionnaire ait reçu ou agréé directement les dons ou les promesses. Ainsi, le crime existe-t-il si ces propositions ou ces présents ont été portés à des personnes interposées, à ses commis, à ses subordonnés, à des membres de sa famille ? Cette

---

[1] Arr. cass. 15 fév. 1828 ; 26 décembre 1829 ; S. 1828, 1, 271 ; 1830, 1, 53.

[2] Arr. cass. 17 juill. 1828 ; S. 1828, 1, 369 ; 6 sept. 1811 ; Dalloz, t. 16, p. 327.

[3] Voy. toutefois un avis du Conseil d'état du 2 juill. 1807, rapporté *infrà* dans le VIe § de ce chapitre.

[4] L. 1, § 2, C. *de pœnâ judicis*.

question ne soulevait aucun doute dans le droit romain : le crime était le même soit qu'il fût commis *per se sive per interpositam personam* [1]; et la raison en était que le mode de l'acceptation ne change rien à la nature du fait : *nil refert si ipse pecuniam acceperit an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit* [2]. La sagesse de cette décision est évidente : le mode d'agréer ou de recevoir les dons ou les promesses est une circonstance extrinsèque au crime; le crime consiste dans l'adhésion donnée à la proposition, dans la convention consentie par le fonctionnaire. Qu'importe qu'il n'ait pas vu le corrupteur, qu'il n'ait pas reçu lui-même ses dons, que la convention n'ait pas été passée avec lui, s'il a connu et autorisé ses visites, si les dons remis à ses subordonnés ont été la cause impulsive de l'acte, s'il a ratifié le contrat illicite [3]? Le texte de l'article ne s'oppose nullement à cette interprétation : il ne s'attache qu'au fait de l'adhésion à la proposition corruptrice; il ne se préoccupe point des moyens directs ou indirects employés pour manifester les offres ou leur acceptation. Toutefois, il est nécessaire que l'autorisation du fonctionnaire et sa ratification soient clairement établies : la dépendance de l'agent, sa qualité de domestique, d'épouse ou d'enfant, ne suffiraient pas; il faudrait prouver l'adhésion aux offres et l'intention d'accomplir l'acte qui en est l'objet, en un mot, l'interposition de personnes.

Le troisième élément du crime de corruption gît dans la nature de l'acte qui est le but des offres et des dons : la loi exige que ces dons et ces promesses aient été reçus ou agréés par le fonctionnaire, soit *pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi,* même juste, mais non sujet à salaire, soit *pour s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs.*

La première question est celle-ci : que faut-il entendre par *un acte de la fonction ou de l'emploi?* La définition se trouve renfermée dans ces termes eux-mêmes : c'est un acte commis dans l'exercice des fonctions, un acte qui fait partie des attributions légales du fonctionnaire, en un mot, un acte de sa compétence, *ex officio suo,* suivant l'expression de la loi romaine. En effet, un acte commis en dehors de ses fonctions, un acte étranger à ses attributions et qu'il n'aurait pas eu le droit de commettre en vertu de son titre, peut bien être considéré encore comme un acte du fonctionnaire, mais n'est pas un acte de la fonction, et c'est l'acte de la fonction seul que la loi a voulu protéger contre un trafic illicite; car son incrimination s'est arrêtée à cet égard, et on en comprend facilement le motif : la prévarication du fonctionnaire n'apporte à l'Etat un véritable danger que lorsqu'elle est commise dans l'exercice des fonctions et à l'occasion d'un acte de ses fonctions; car l'Etat n'est strictement intéressé qu'au fidèle accomplissement des devoirs de chacun de ses agents. Ainsi, lorsque la prévarication est commise en dehors des limites du pouvoir de l'agent, lorsqu'elle a pour objet un acte qui n'est pas dans sa compétence, cette prévarication peut sans doute léser des tiers, mais elle ne menace l'Etat d'aucun péril, puisqu'elle ne peut prêter à la fraude aucune force légale. Elle doit donc être punie, non plus comme un délit spécial du fonctionnaire, mais comme un délit commun, si elle constitue en elle-même un délit de cette nature : ce n'est plus un fait de concussion ou de corruption, c'est un vol ou une escroquerie.

La corrélation qui réunit l'un à l'autre les deux parties de l'art. 177 ne peut que fortifier cette interprétation. En effet, s'il s'agit, dans la première, du fonctionnaire qui fait un acte de sa fonction, et dans la deuxième, de celui qui s'abstient d'un acte qui entre dans l'ordre de ses devoirs, évidemment ces termes différents sont l'expression d'une même pensée : ce que la loi a prévu dans ces deux hypothèses, c'est le trafic des actes de la fonction, soit que le fonctionnaire accepte des dons pour faire un de ces actes ou pour s'en abstenir; car il n'a le devoir d'accomplir que les actes qui appartiennent à ses attributions. Il ne s'agit donc que de la transgression de ses devoirs spéciaux, de ses devoirs de fonctionnaire. La perpétration ou l'abstention d'un acte qu'il n'avait pas le droit de faire en sa qualité, qui par conséquent n'entrait pas dans l'ordre de ses devoirs, n'appartient point à la même catégorie de faits : ce peut être un autre délit, ce n'est plus le même.

La jurisprudence a longtemps hésité à consacrer cette doctrine. Dans une première espèce, il était établi qu'un garde champêtre avait menacé d'arrêter un individu sous le prétexte qu'il n'avait pas de passe-port régulier,

[1] L. 2, C. *ad leg. Jul. repetund.*

[2] L. 2, Dig. *de calumniat.*

[3] Farinacius, quæst. 111, nos 141 et 176.

et ne s'était abstenu d'exécuter cette menace qu'en recevant une somme d'argent. La Cour de cassation vit dans ce fait le crime prévu par le deuxième paragraphe de l'article 177 : « Attendu que cette deuxième disposition étant corrélative à la première, qui punit également la corruption, soit qu'elle ait pour objet l'exercice d'un acte juste ou injuste de l'emploi du fonctionnaire, il s'ensuit que cette disposition doit s'appliquer non-seulement au cas où l'acte dont un fonctionnaire s'est abstenu, moyennant argent, entrait dans l'ordre de ses devoirs, mais aussi au cas où le fonctionnaire croyait, ou simulait, ou prétendait faussement qu'il était de son devoir de faire l'acte dont il s'est ainsi abstenu; qu'en effet, dans ce cas comme dans l'autre, le fonctionnaire abuse de son caractère et ne peut conséquemment être assimilé à un simple particulier qui, par des manœuvres, aurait commis une escroquerie [1]. »

Cet arrêt confond deux choses distinctes, l'acte injuste et l'excès de pouvoir. Peu importe, dans le système de l'article, que l'acte qui a fait le sujet de la corruption soit juste ou injuste; mais il importe que cet acte soit l'un des actes de la fonction : or, lorsque le fonctionnaire excède son pouvoir, qu'il procède sans droit à une arrestation ou menace d'une illégale exécution, il n'agit plus dans le cercle de ses fonctions, dans les limites de sa compétence; il abuse d'un pouvoir usurpé, mais non de son pouvoir véritable ; en un mot, s'il attache un prix à cet acte, il trafique d'un acte qu'il n'a pas le droit de faire, d'un acte étranger à sa fonction, et non d'un acte de cette fonction elle-même. Les éléments du crime de corruption ; tels que l'article 177 les a définis, ne se trouvent donc pas réunis dans ce fait.

La même espèce s'est représentée, et la Cour de cassation a reformé sa première jurisprudence. Un garde champêtre particulier, ayant surpris un chasseur en délit *hors de son territoire*, lui déclara procès-verbal, et, moyennant une somme d'argent s'abstint de le rédiger. Traduit à raison de ce fait devant les assises, et déclaré coupable par le jury, il fut absous par la Cour, par le motif que ce fait n'était qualifié ni crime ni délit par la loi. Sur le pourvoi du ministère public, la Cour de cassation, se conformant à l'arrêt que nous venons de rapporter, cassa l'arrêt d'absolution : « Attendu que quoiqu'un procès-verbal dressé par l'accusé, à raison du délit de chasse eût été sans autorité en justice à cause du défaut de pouvoir de son auteur, il ne s'ensuit pas qu'il ait pu être considéré comme innocent du fait de corruption, puisqu'il a prétendu et dit avoir le droit de le rédiger ; qu'il entrait dans l'ordre de ses fonctions de dresser de tels procès-verbaux [2]. » On retrouve dans ces motifs la même confusion que dans le premier arrêt ; en effet, il ne peut entrer dans l'ordre des fonctions d'un préposé de dresser des procès-verbaux qui n'ont nulle foi en justice, à raison de son incompétence même. Aussi la deuxième Cour d'assises, devant laquelle le garde champêtre fut renvoyé, se rangea à l'avis de la première : seulement elle aperçut dans la manœuvre frauduleuse du garde les caractères d'un délit d'escroquerie, et elle lui en appliqua la peine. Sur un nouveau pourvoi du ministère public, la question fut portée devant les chambres réunies de la Cour. « Quel est, dit le procureur général, le crime que punit l'article 177 ? C'est la prévarication du fonctionnaire public, mais la prévarication dans l'exercice de ses fonctions. Il est impossible qu'un homme soit coupable de n'avoir pas fait un acte, quand il n'avait pas le droit de le faire ; l'article dit expressément qu'il faut que l'acte existe *dans l'exercice de ses devoirs*. Mais, dans l'espèce, dira-t-on, l'accusé croyait avoir le droit de rédiger procès-verbal, et s'avouait coupable de ne l'avoir pas rédigé. Nous répondrons que quand même il serait vrai que le garde se regardât comme investi du droit de verbaliser, sa croyance seule ne pouvait pas constituer le crime. Dans tout crime ou tout délit, il faut l'intention et le fait : ici l'intention aurait existé, mais le fait existait-il ? L'article 177 dit expressément que celui-là est coupable du crime qui s'est *abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs*. L'ordre de ses devoirs, c'est l'exercice de ses fonctions. L'accusé n'avait ni devoirs à remplir ni fonction à exercer là où ledit crime a été commis. Sa croyance ni celle d'un d'un délinquant ne pouvaient pas former un précepte légal : le précepte ne peut être que dans la loi, et la loi veut qu'indépendamment de la croyance, de l'intention, de la volonté, il y ait un fait qui porte les caractères qu'elle a déterminés. » La doctrine de ce réquisitoire fut entièrement adoptée par la Cour de cassation, qui rejeta le pourvoi par les motifs : « qu'il résultait de la déclaration du jury que l'accusé

[1] Arr. cass. 1er oct. 1813; Dalloz, t. 16, p. 327; S. 1814, 1, 15.

[2] Arr. cass. 19 août 1826.

avait sciemment abusé de sa qualité pour exiger une somme d'argent, en promettant de s'abstenir de rédiger un procès-verbal qu'il n'avait pas le droit de dresser et qui n'entrait pas, par conséquent, dans l'ordre de ses devoirs ; et qu'en appliquant au fait ainsi qualifié l'article 405 du Code pénal, la Cour d'assises n'avait point violé l'article 177 [1]. »

Ainsi se trouve consacrée la règle que nous avons posée et qui n'est que l'application textuelle de la loi pénale, à savoir, que le crime de corruption n'existe que dans le cas où le fonctionnaire a trafiqué d'un acte légalement attribué à sa fonction. Il résulte en même temps de cet arrêt qu'il n'y aurait pas crime dans le cas même où le fonctionnaire aurait fait ou se serait abstenu de faire un acte qu'il croyait appartenir à ses attributions, si son opinion à cet égard n'était pas fondée : tel serait le fait d'un garde champêtre qui se serait abstenu, à prix d'argent, de constater un acte qu'il croyait constituer une contravention, et qui en réalité n'avait pas ce caractère. Car, suivant les termes du réquisitoire que nous avons rapporté, sa croyance et même celle du délinquant ne pouvaient pas former un précepte légal : le précepte ne peut être que dans la loi, et la loi veut qu'indépendamment de la croyance, de la volonté, il y ait un fait qui porte les caractères qu'elle a déterminés. Ainsi, le garde champêtre n'a de pouvoir que pour constater les faits qualifiés délits ou contraventions par la loi ; dès lors donc qu'un fait n'a pas cette qualification, sa compétence expire, et l'acte par lequel il voudrait le constater n'est plus un acte de ses fonctions. La Cour de cassation avait rendu precédemment dans cette même espèce un arrêt directement contraire [2].

On ne doit pas se dissimuler que l'application de ces règles éprouvera dans quelques espèces de graves difficultés. Nous citerons une espèce fort délicate et qui s'est récemment présentée. Un agent de l'admininistration des télégraphes avait, à prix d'argent, consenti à transmettre par la voie télégraphique une dépêche commerciale. Y avait-il dans ce fait crime de corruption ? En d'autres termes, avait-il fait trafic d'un acte de sa fonction ? Nous avons pensé qu'il fallait faire une distinction : si, au moment où le télégraphe était inoccupé, il s'est borné à s'en servir pour transmettre une nouvelle étrangère à ses fonctions, cet acte, bien que contraire à ses devoirs, ne doit point être considéré comme un acte de sa fonction, car il agit en dehors de cette fonction. Mais si, au contraire, il a glissé cette dépêche au milieu d'une dépêche officielle et de manière à en retarder la transmission, son action rentre évidemment dans les termes de la loi, puisqu'il s'est alors abstenu, à prix d'argent, de faire un acte que ses devoirs lui commandaient de faire sur-le-champ. Il faudrait appliquer les mêmes distinctions, en les modifiant toutefois suivant les circonstances, au courrier de la malle-poste qui transporte, à prix d'argent, des paquets qu'il n'a pas le droit de transporter.

Nous citerons encore un arrêt de la Cour de Limoges qui a fait une application de notre règle dans une espèce assez difficile. Un gendarme s'était fait remettre une somme d'argent de plusieurs individus, en les menaçant de les arrêter, sous le prétexte que leurs passe-ports étaient irréguliers. Poursuivi pour corruption, cet agent n'a été condamné que pour escroquerie : « Attendu que le gendarme, quoique pouvant être dans quelques cas considéré comme un agent d'une administration publique, n'avait point agi, dans l'espèce particulière, dans l'ordre régulier de ses fonctions puisqu'au lieu de conduire, comme il le devait, à son supérieur ou au procureur du roi, les individus qu'il prétendait arrêter, il s'est contenté de leur dire qu'il allait les conduire en prison, ce qu'il n'avait pas le droit de faire, et d'exiger d'eux, pour ne le point faire une somme d'argent ; que ce fait ne constitue véritablement qu'une escroquerie, puisque le prévenu, n'agissant point dans l'ordre légal de ses fonctions et usant de manœuvres frauduleuses, a persuadé à ces individus qu'il avait le pouvoir de les conduire en prison ; et qu'il pouvait les affranchir de cette rigueur moyennant l'argent qu'il a exigé d'eux et reçu [3]. »

Les caractères du crime se retrouvent, au contraire, toutes les fois que l'acte dont le fonctionnaire a tiré un lucre illicite est un acte de sa juridiction, de son autorité légale, de sa compétence. Nous en citerons quelques exemples. Tel serait le crime d'un garde forestier qui aurait reçu plusieurs cordes de bois pour s'abstenir de constater un délit de coupe d'arbres commis dans l'étendue du territoire confié à sa surveillance [4]. Telle serait encore l'action du membre

[1] Arr. cass. 31 mars 1827; S. 1827, 1, 397.

[2] Arr. cass. 16 sept. 1820; Dalloz, t. 16, p. 326; S. 1821, 1, 41.

[3] Arr. Limoges, 4 janv. 1836; S. 1837, 1, p. 131.

[4] Arr. cass. 16 janv. et 12 nov. 1812; Dalloz, t. 16, p. 327.

d'un conseil de révision ou du préfet qui aurait reçu des dons de la part des jeunes gens appelés par le tirage, pour les exempter du service militaire [1]. On doit ranger dans la même catégorie l'acte du secrétaire d'une mairie spécialement chargé de la délivrance des passe-ports, qui accepte une rétribution pour accomplir cet acte d'administration [2]. Dans ces différentes hypothèses, en effet, l'acte qui a été l'objet de la proposition corruptrice, de la convention illicite, est un acte de la compétence du fonctionnaire, un acte qu'il avait le droit de faire, un acte de sa fonction ; à la volonté criminelle se réunit donc le fait qui forme la base légale du crime, et l'application de l'article 177 n'est plus l'objet d'aucun doute.

L'officier de police judiciaire qui, moyennant argent, se serait abstenu de dresser procès-verbal d'un délit ou d'une contravention, ne pourrait alléguer comme excuse que la personne lésée, indemnisée par le délinquant, a consenti à ce que la poursuite n'eût pas lieu [3]. Car l'action publique est indépendante de l'action civile; l'officier de police judiciaire n'a point d'impulsion à recevoir de la partie, et son devoir est de constater les faits punissables qu'il découvre, et de transmettre ses rapports au ministère public, sans qu'il ait à juger des réparations civiles faites par les prévenus.

La loi pénale étend son incrimination au fonctionnaire qui tire un lucre illicite d'un acte même juste de ses fonctions. Ainsi se trouvent confondus dans la même disposition l'agent qui reçoit le prix d'un acte juste et légitime, et celui qui commet, à prix d'argent, un acte illégitime et injuste. Dans le droit romain et dans notre ancien droit, c'était surtout à punir l'auteur d'un acte injuste commis par corruption que s'étaient attachées les lois : la corruption supposait la perpétration d'une injustice, *corruptio quandò à sponte pecuniam dante judex injustitiam facit* [4]. Jousse enseigne également que ce crime se commet *toutes les fois qu'un officier, par un motif d'intérêt ou de passion, fait une chose injuste ou empêche une chose juste* [5].

A notre avis. la loi frappe avec raison le fonctionnaire, lors même qu'il n'a agréé des dons ou des promesses que pour faire des actes justes; car, en procédant à ces actes, il cède plutôt à la corruption qu'à la voix de son devoir. Tel serait le cas où il agréerait des présents ou des offres pour accélérer la marche d'une affaire ; car il est mû dans cet acte, non par le sentiment de ses obligations, mais par une coupable cupidité : l'expédition de l'affaire est une chose juste en elle-même; mais, dès qu'elle est le prix d'un don ou d'une promesse, cet acte s'empreint d'une criminalité qui peut être légitimement réprimée [6], Mais une distance sensible sépare de cet agent celui qui consent à commettre au même prix un acte injuste. Le premier n'est coupable que d'une criminelle cupidité, l'autre réunit à cette cupidité la violation de ses devoirs : si l'un tire un lucre illicite de ses fonctions il n'en abuse pas, l'autre met à prix son autorité et l'emploie à des actes coupables; celui-ci commet donc un double délit, la peine qui le frappe devrait donc s'élever d'un degré. Telle est aussi la disposition de la loi pénale du Brésil : l'emprisonnement est de trois à neuf mois contre le juge qui a rendu, moyennant argent, une sentence même juste : elle est de six mois à deux ans, lorsque la sentence est injuste (art. 131).

Le Code n'a point distingué si l'acte exécuté par l'effet de la corruption est définitif, ou s'il est sujet à quelque recours. Les lois pénales de Naples n'inculpent que l'officier public *à qui la loi a donné la faculté de décider définitivement une affaire soit administrative, soit judiciaire*, et seulement à raison des actes qui ont terminé cette affaire (art. 200). Il est probable que le législateur italien a été mû par cette pensée que le danger n'est pas le même dans les deux cas; mais, si la faculté du recours ôte à l'acte une partie de son péril, elle ne dépouille l'agent d'aucune portion de sa criminalité.

Si l'acte est *juste* en lui-même, il est nécessaire qu'il ne soit pas *sujet à salaire;* car si la loi y avait attaché des émoluments, la perception de ces émoluments serait un acte légitime qui ne pourrait devenir l'élément d'un délit; mais si le fonctionnaire a agréé des dons ou des promesses pour faire un acte sujet à une rétribution fixe, le crime existera-t-il? L'affirmative nous semble certaine. Quel est le but et le

[1] Arr. cass. 26 déc. 1829; S. 1830, 1, 53.

[2] Arr. cass. 17 juill. 1828; S. 1828, 1, 369.

[3] Arr. cass. 7 mai 1837 (Journ. gén. des tribunaux. 8 mai).

[4] Farinacius, quæst. 111, n° 39.

[5] Traité d'inst. cr. t. 3, p. 776.

[6] Boërius, dec. 153, n° 2; Menochius, de arb. quæst. lib. 2, casu 242, n° 26 ; Farinacius, quæst. 111, n° 159.

sens de ces mots *non sujet à salaire*, énoncés dans l'article 177? C'est uniquement de garantir le fonctionnaire qui n'a reçu qu'un salaire légitime et auquel ses fonctions lui donnaient droit, c'est de séparer la rétribution légale, qui est le prix du travail, des dons et des promesses, qui sont le prix de la corruption. Mais si l'acte, quoique salarié, n'a été consommé qu'à l'aide de la corruption, si à côté du salaire le corrupteur a placé les sommes qui ont entraîné l'agent, comment la corruption pourrait-elle être effacée encore par ce salaire? Une rétribution légale ne doit pas être confondue avec des dons corrupteurs, mais elle ne saurait faire obstacle à l'existence d'un crime de corruption.

Lorsque le fonctionnaire, après avoir agréé les dons ou promesses, n'a pas exécuté l'acte qu'il s'était engagé d'accomplir, est-il passible d'une peine? Dans le droit romain cette question ne faisait naître aucun doute : « *Si igitur accepit ut negotium faceret, sive fecit sive non fecit, tenetur qui accepit ut ne faceret, et si fecit tenetur*[1]. » Mais, d'après les docteurs, la peine n'était pas la même dans les deux cas : « *Non sequuto effectu,* dit Farinacius, *non punitur paciscens eodem modo et eâdem pœnâ ac si effectus sit sequutus* [2] On distinguait deux délits : l'un résultant de la convention passée entre l'agent et le corrupteur et qui subsistait par le pacte même, abstraction faite de ses effets; l'autre qui prenait sa source dans l'exécution de ce pacte. Or, l'agent qui ne se rendait coupable que du premier de ces délits était puni avec moins de sévérité que celui qui les commettait tous les deux. Dans notre droit cette distinction n'est point admise; mais l'exécution de l'acte modifie nécessairement dans plusieurs cas la criminalité du fonctionnaire. S'il s'est abstenu de l'accomplir par un libre mouvement de sa volonté, s'il a restitué les dons reçus ou répudié les offres, il n'existe ni crime ni délit : la convention, presque aussitôt rompue que formée, et qu'aucun acte d'exécution n'a suivie, ne peut plus être considérée comme un simple projet qu'aucune peine ne saurait atteindre. Si le fonctionnaire, au contraire, a persisté dans le pacte, et n'a été empêché d'accomplir l'acte qui en était l'objet que par un événement indépendant de sa volonté, le fait présente tous les caractères d'une tentative légale que le Code assimile au crime consommé : la peine serait donc celle du crime même. Enfin, si le fontionnaire a reçu des dons et agréé des promesses, mais sans avoir la volonté ou le pouvoir d'exécuter l'acte, ce n'est point un fait, une corruption qu'il commet, puisqu'il n'est point infidèle à sa fonction, mais il se rend coupable d'un délit d'escroquerie ou d'abus de confiance.

Nous avons expliqué les trois éléments du crime de corruption : il est nécessaire que ces trois circonstances soient formellement consacrées par la déclaration du jury; car la peine n'aurait aucune base s'il n'était pas établi que l'agent était fonctionnaire public ou préposé d'une administration publique, que cet agent a reçu des dons ou agréé des promesses, enfin que le but de ces dons et de ces promesses a été de faire ou de s'abstenir de faire un acte de ses fonctions [3].

L'article 177 porte une double peine : la dégradation civique et l'amende. Le Code de 1810, en vigueur en Belgique avait édicté une peine inflexible, égale pour tous, et dès lors pleine d'inégalités : le carcan qui flétrissait à jamais de la même infamie l'acte le plus léger et le plus odieux de la corruption. La dégradation civique n'a pas les mêmes inconvénients, ou du moins elle ne les a pas au même degré; le juge conserve d'ailleurs la faculté de prononcer accessoirement un emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à cinq années. L'amende est une seconde peine accessoire : elle peut s'élever au double des sommes agréées ou reçues, elle ne peut être inférieure à 200 fr. Cette peine a pris évidemment sa source dans la loi romaine qui prononçait une amende tantôt triple tantôt quadruple des sommes reçues : elle s'applique rationnellement à un crime qui a son principe dans la cupidité. Mais comment se calculera cette amende, lorsque la chose promise, telle qu'une place, une distinction honorifique, n'aura pas une valeur appréciable? Le juge devra dans ce cas s'abstenir d'une estimation arbitraire, et se borner à prononcer le *minimum* de la peine pécuniaire.

Le crime de corruption est commis avec des circonstances aggravantes, 1° quand il a pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique; 2° quand il a pour objet un jugement rendu en matière criminelle.

L'art. 178, qui prévoit la première de ces hypothèses, est ainsi conçu : « Dans le cas où la

[1] L. 3, § 1, Dig. *de calumniat.*
[2] Quæst. 111, n° 179.

[3] Arr. cass. 2 janv. 1818; Dalloz, t. 16, p. 328; S. 1818, 1, 161.

corruption aurait pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables. »

Cet article semble, au premier abord, faire un double emploi avec les art. 182 et 183. Mais ces derniers articles ne s'appliquent qu'à des cas particuliers; l'art. 178 comprend tous les actes criminels qui peuvent être l'objet de la corruption. Les art. 182 et 183 ne s'appliquent qu'aux juges et aux jurés; l'art. 178 s'étend à tous les fonctionnaires. Néanmoins la commission du Corps législatif avait proposé de rectifier cette anomalie; mais il fut répondu par le Conseil d'état : « que l'art. 178 pose la règle générale, celle qui doit être appliquée à tous les fonctionnaires; que, s'il se trouve dans les articles relatifs aux juges quelque disposition qui ait trait à cette règle, elle est utile pour lier les diverses parties du système, et ne peut nuire sous aucun autre rapport. »

Cependant cette disposition, sous un autre point de vue, pouvait paraître utile; on ne voit pas, en effet, comment la peine encourue par le fonctionnaire pour s'être laissé corrompre aurait pu le préserver d'une peine plus grave, si le fait qu'il a commis par l'effet de la corruption mérite cette peine; un crime ne peut servir de voile à un autre crime : loin de puiser une atténuation dans le premier fait; c'est une aggravation que le deuxième devrait y trouver. Ainsi, supposons que la corruption ait eu pour but la perpétration d'un faux, et que le fonctionnaire s'en soit rendu coupable; dans le système de la loi, système indépendant de l'article 178, il ne sera point puni pour crime de corruption, mais seulement pour crime de faux : le premier crime s'absorbera dans le deuxième. Or, il nous paraît que si la loi s'occupait de cette thèse, ce devrait être pour y puiser l'élément d'une aggravation de peine, puisque l'agent qui, cédant à la corruption, commet un faux dans ses fonctions, se rend coupable d'un double crime qui justifierait un châtiment plus grave.

Mais la loi a supposé que le crime que la corruption aurait eu pour objet aurait été exécuté. « Si le fonctionnaire public qui retire de ses fonctions un lucre illicite, a dit M. Berlier dans l'exposé des motifs, devient criminel par ce seul fait, ce crime peut s'aggraver beaucoup quand il est commis pour arriver à un autre et que *celui-ci a été suivi d'exécution.* » Cependant, si le second crime n'a pas été exécuté, quelle sera la peine de la corruption? Il faut suivre les distinctions qui ont été précédemment indiquées : ou l'agent s'est désisté avant toute entreprise, et il n'est passible d'aucune peine; ou il n'a été arrêté que par un obstacle indépendant de sa volonté, et il sera puni comme s'il eût accompli le crime objet de la corruption; ou enfin son adhésion n'a été qu'un leurre pour spolier le corrupteur; ce n'est plus d'un fait de corruption, c'est d'un autre délit qu'il doit être accusé.

La deuxième circonstance aggravante du crime de corruption est également puisée dans l'objet auquel la corruption s'applique; l'article 181 est ainsi conçu : « Si c'est un juge prononçant en matière criminelle, ou un juré qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il sera puni de la reclusion, outre l'amende prononcée par l'article 177

Il est à remarquer, en premier lieu, que cet article, en désignant les juges et les jurés, exclut nécessairement de ses dispositions les autres officiers de justice. Ainsi le membre du ministère public qui se serait laissé corrompre, pour faire un acte de ses fonctions en matière criminelle, ne serait passible que des dispositions de l'art. 177 : la raison en est que ce magistrat requiert, mais ne prononce pas, et qu'ainsi la corruption exercée à son égard n'a pas d'aussi funestes effets.

Ensuite la disposition de l'art. 181 ne s'étend point aux matières correctionnelles et de police; il ne punit, en effet, que la corruption du juge qui prononce *en matière criminelle;* et si cette expression, employée quelquefois dans un sens générique, laissait quelques doutes, ils seraient levés par le mot *accusé* dont l'article se sert plus loin, et qui, dans la langue légale, ne s'applique qu'aux individus sur lesquels plane une accusation de faits qualifiés crimes par la loi.

Un commentateur a même tiré de cette expression la conséquence que l'article était inapplicable à toutes les décisions du juge antérieures à la mise en accusation [1]. Mais l'article parle, en général, du juge *prononçant en matière criminelle,* et ces termes semblent repousser cette interprétation restrictive. Ainsi le juge d'instruction qui, mû par la corruption, aurait décerné un mandat de dépôt, ou refusé de décerner un pareil mandat contre un individu inculpé d'un crime, serait, suivant nous, passible des peines de l'art. 181. Ces actes étaient assimilés au jugement par la loi romaine :

[1] Carnot, sur l'art. 181, not. vi.

« *Lex Julia de repetundis præcepit ne ob hominem in vincula publica conjiciendum exve vinculis dimittendum, neve quis ob hominem condemnandum, absolvendumve, aliquid acceperit* [1]. » Les autres actes judiciaires accomplis sous l'empire de la corruption rentrent dans les termes de l'art. 177.

L'art. 181 protége à la fois la société et l'accusé contre les effets de la corruption : le crime est le même, soit que le juge ou le juré se soit laissé corrompre en faveur ou au préjudice de l'accusé. Mais la peine s'aggrave, aux termes de l'art. 182, si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la reclusion : « Jamais, porte l'exposé des motifs, il ne sera, pour corruption pratiquée et commise dans les jugements criminels, appliqué une peine moindre que la reclusion ; mais si la corruption a eu pour résultat de faire condamner un innocent à une peine plus forte, cette peine, quelle qu'elle puisse être, deviendra le juste châtiment du fonctionnaire corrompu. La loi du talion ne fut jamais plus équitable ni plus exempte d'inconvénients. »

L'art. 182 porte en effet : « Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la reclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption. »

Le projet du Code pénal portait simplement : « Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à mort, le juge ou le juré coupable sera puni de mort. » M. Defermon fit remarquer au sein du Conseil d'état que les art. 181 et 182 ne graduaient pas suffisamment la peine, qu'ils n'admettaient, en effet, que la reclusion ou la mort, de manière qu'un juré qui, par corruption, aurait envoyé un innocent aux fers, ne subirait que la reclusion. M. Berlier reconnut qu'il y avait une lacune et pensa que la peine du talion devenait dans l'espèce d'une évidente justice : « Si cette base est admise, ajouta-t-il, la rédaction sera simple et facile, et tous les degrés de culpabilité seront atteints en frappant d'abord de la reclusion, comme de la moindre peine, tout juge ou juré qui se sera laissé corrompre, et en établissant ensuite que si la corruption a fait condamner à une peine supérieure les personnes contre lesquelles elle était dirigée, la même peine, quelle qu'elle soit, sera infligée au juge ou juré corrompu. » Les articles furent admis avec ces amendements [2].

Cette disposition a été puisée dans l'ancien droit ; la loi romaine portait en termes formels : *Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel licèt non acceperint, calore tamen inducti interfecerint vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent vel certè in insulam deportari, ut plerique puniti sunt* [3]. Le juge était, dans ce cas, considéré comme coupable de meurtre ; mais, par une exemption que la gravité de la peine de mort justifie, il fallait, pour que cette peine pût être appliquée au juge, que la condamnation eût été exécutée. *Quandò ex judicis corruptione et condemnatione sequatur mors condemnati... morte sequutâ judex morte punitur* [4]. Jousse adopte la même règle en l'appliquant au droit français [5], et depuis elle s'est reproduite dans les législations modernes. L'art. 389 du Code de Prusse porte : « Si la peine infligée à un innocent a occasionné la mort, le juge est un homicide ou un assassin. » Le Code du Brésil, après avoir posé en principe que le juge subira la même peine que celle qui aura été infligée au condamné, ajoute : « Si la peine de mort n'a pas été exécutée, le coupable subira la prison perpétuelle (article 131). »

Notre Code n'a point suivi cette distinction : la peine est appliquée au fait même de cette condamnation prononcée par l'effet de la corruption, abstraction faite de son exécution et de ses suites. En thèse générale, cette règle absolue est conforme à la raison : en prononçant la condamnation, le juge a consommé le crime autant qu'il était en lui ; l'inexécution est un événement qui lui est étranger, qui ne modifie nullement sa criminalité, qui n'apporte aucune excuse à son action. Toutefois, lorsque la peine prononcée est celle de mort, et que, soit par annulation de l'arrêt ou tout autre motif, elle n'a point été exécutée, nous serions enclins à adopter la restriction de la loi brésilienne et à penser qu'une peine perpétuelle serait un châtiment suffisant : dans ce cas, en effet, la conscience publique ne semble pas réclamer une aussi terrible expiation, et si la peine de mort est une nécessité sociale, ce ne

[1] L. 7, Dig. *ad leg. Juliam repetund.*

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 8 août 1809.

[3] L. 7, § 3, Dig. *ad leg. Jul. repetundarum.*

[4] Farinacius, quæst. 111, nos 16, 25, et 379. — Julius Clarus, § *homicidium*, n° 15.

[5] Traité des matières crim. t. 3, p. 779.

peut être que dans le cas où le sang de l'homme a été répandu.

Au surplus, l'art. 182 ne peut avoir, au moins en ce qui concerne les juges, que de rares applications. En effet, les Cours spéciales sont abolies, et les peines supérieures à la reclusion ne peuvent être prononcées que par les Cours d'assises, dans lesquelles les juges se trouvent liés par la déclaration du jury. On ne peut supposer que le juge viole ouvertement les dispositions de la loi, qu'il prononce une peine qui ne soit pas justifiée par les textes, qu'il rejette une excuse légitime, qu'il n'accorde aucun effet aux circonstances atténuantes déclarées; car l'effet de cette flagrante violation serait d'entraîner immédiatement la nullité de l'arrêt. Le juge ne peut donc prononcer de peines que dans le cercle de son pouvoir, c'est-à-dire dans les limites du *minimum* au *maximum;* son crime consistera donc uniquement à avoir aggravé ou atténué d'un degré la peine applicable au-delà de ce qu'il devait prononcer. Or, réduite à ces termes, on conçoit combien, dans la plupart des cas, une telle accusation serait difficile à prouver; car, lorsque le juge n'a fait qu'user d'une faculté légale, comment établir qu'il a obéi à l'influence de l'or corrupteur, que l'aggravation ou l'atténuation de peine a été l'effet non de la conviction, mais de la corruption? Toutefois, ces observations n'ont rien d'absolu; elles tendent à démontrer que ces dispositions pénales resteront presque toujours inappliquées. Mais leur présence dans la loi n'est point inutile : les circonstances et les faits sont variables, et il suffirait qu'une espèce vînt à surgir pour justifier la sollicitude du législateur. Ces observations ne s'appliquent point, du reste, aux jurés : ils sont les juges véritables et les arbitres souverains du sort de l'accusé; ils peuvent, suivant leur volonté, le déclarer innocent ou coupable, écarter ou faire peser sur sa tête des circonstances aggravantes, modifier ou scinder l'accusation. C'est donc à eux surtout que s'appliqueront les articles 181 et 182.

Nous n'avons jusqu'ici parlé que de l'agent principal du crime, du fonctionnaire qui se laisse corrompre et livre un acte de ses fonctions : nous examinerons maintenant l'acte du corrupteur, les diverses nuances de criminalité qu'il reçoit, les divers châtiments qu'il peut encourir.

L'article 179 est ainsi conçu : « Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres ou dons ou présents, un fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité exprimée en l'article 177, pour obtenir, soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire, agent ou préposé corrompu; toutefois, si les tentatives de contrainte ou corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et six mois au plus, et d'une amende de 100 à 300 francs. »

L'acte du corrupteur constitue soit un crime, soit un simple délit, suivant qu'il a été ou non suivi d'effet. Dans le premier cas, le corrupteur et le fonctionnaire que la corruption a trouvé accessible doivent-ils être considérés comme complices l'un de l'autre? Cette complicité existe en fait; car les deux actes ont le même but, car les deux agents ont formé un pacte et se sont en quelque sorte associés pour l'exécution du même fait, l'un a provoqué le crime, l'autre l'a exécuté; l'un a été la cause, l'autre l'instrument de cette exécution. De là les mêmes peines qui les frappent l'un et l'autre. Cependant la loi n'a point admis en principe cette complicité : elle a vu dans le concours des deux agents deux actes distincts, qu'elle a soumis à des conditions différentes; les mêmes règles ne régissent pas l'acte du corrupteur et l'acte du fonctionnaire corrompu; il ne suffit pas que ce dernier ait commis le crime avec les circonstances prévues par l'article 177, pour que l'autre soit réputé complice et déclaré punissable. Chaque incrimination a ses éléments propres d'existence, ses conditions séparées, et de l'une et de l'autre il n'est permis de tirer aucune induction. Nous allons établir cette règle par quelques exemples.

L'article 177 déclare coupable du crime de corruption, non-seulement le fonctionnaire qui se laisse corrompre pour faire un acte de ses fonctions, mais encore celui qui cède à la même influence pour s'abstenir d'un acte qui entrait dans ses devoirs. Or, si le corrupteur était aux yeux de la loi, complice du fonctionnaire, il devrait être poursuivi, soit que ses dons ou promesses aient pour objet la perpétration d'un acte, soit son omission. Mais il n'en est pas ainsi, parce que l'article 179 ne punit le corrupteur que lorsqu'il a eu pour but *d'obtenir un acte du ministère du fonctionnaire,* parce que cet article fixe les caractères spéciaux du délit qui lui est imputé, et que dès lors les règles

générales de la complicité ne sauraient être invoquées dans cette hypothèse particulière. Telle est la doctrine que la Cour de cassation a consacrée dans une espèce dont il importe de rappeler sommairement les circonstances.

Plusieurs agents des douanes avaient été préposés pour surveiller l'enlèvement d'une grande quantité de sel ; ces employés furent corrompus, et plusieurs voitures de sel furent détournées pendant le trajet de l'entrepôt au port. Les corrupteurs ayant été mis en prévention, la chambre d'accusation de la Cour royale de Caen les renvoya de la plainte, attendu que la corruption n'avait pas eu pour objet d'obtenir, soit une opinion favorable, soit des actes du ministère des préposés, mais de les porter à s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de leurs devoirs, d'où la conséquence que l'article 179 ne pouvait recevoir d'application. Cet arrêt fut déféré à la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi. Le procureur général s'exprima en ces termes : « L'article 177, qui détermine les peines contre les agents qui se laissent corrompre, ayant prévu tant le cas où la corruption aurait pour objet de faire commettre à un fonctionnaire un acte entrant dans la ligne de ses fonctions, que celui où il s'agirait de le porter à s'abstenir d'un pareil acte ; et, d'un autre côté, le législateur n'ayant pas compris dans cet article les corrupteurs, dont il n'est question que dans l'article 179 et pour une espèce différente, on est porté à croire que son intention n'a pas été de punir le corrupteur dans le premier cas. La Cour examinera d'ailleurs si, en vertu de la disposition générale portée en l'article 60 contre les complices des crimes et délits, il n'y avait pas lieu de mettre les corrupteurs en accusation, même dans le cas de l'article 177. » La question ainsi posée la Cour de cassation improuva l'arrêt qui lui était dénoncé, mais seulement par les motifs : « que dans l'espèce les préposés des douanes n'étaient pas prévenus seulement d'avoir été corrompus pour s'abstenir d'un acte qui entrait dans l'ordre de leurs devoirs, mais bien encore pour constater faussement que les sels sortis de l'entrepôt avaient été embarqués, et par conséquent pour faire des actes de leurs fonctions contraires à la vérité ; que dès lors la corruption employée à leur égard était atteinte par l'art. 179 [1]. »

Cet arrêt décide implicitement deux points importants : le premier, que les règles générales de la complicité, établies par les articles 59 et 60, ne s'appliquent pas au corrupteur, dont l'action est indépendante de celle du fonctionnaire corrompu ; le deuxième, qui n'est qu'un corrollaire de cette première règle, que si la corruption a eu pour objet de porter le fonctionnaire à s'abstenir d'un acte de sa fonction, le corrupteur ne peut être atteint, parce que l'article qui incrimine spécialement celui-ci ne fait pas mention de ce cas particulier. Cette double décision vient donc à l'appui de notre doctrine.

La Cour de cassation a paru, dans un autre arrêt, dévier de ces principes, en décidant que le corrupteur doit être puni, lors même que l'acte qu'il sollicite est un acte juste en lui-même, quoique l'art. 179 n'ait point fait à cet égard la distinction que l'art. 177 a, au contraire formellement exprimée. Mais il est à remarquer que la Cour de cassation n'a nullement puisé les motifs de cette décision dans un prétendu lien de complicité qui unirait le corrupteur et l'agent corrompu, mais bien dans le texte et l'esprit général de l'article 179. Voici, en effet les motifs déterminants de cet arrêt : « Attendu que les termes de l'article 179 ne permettent pas de supposer que le législateur ait voulu subordonner les peines qu'il prononce contre les corrupteurs à la preuve que la corruption aurait été exercée ou tentée pour obtenir des actes illégitimes : cet article, en effet, après avoir énuméré certains actes des fonctionnaires, termine par étendre ses dispositions à tous les actes de ces fonctionnaires : sans y ajouter que ces actes devront être injustes ; que de plus cet article, en plaçant sur la même ligne la violence et la corruption, a énergiquement indiqué la réprobation dont il frappe les actes obtenus ou provoqués à l'aide de l'un ou de l'autre de ces moyens ; que si ce même article, en parlant des procès-verbaux, certificats, états ou estimations, ajoute ces mots : *contraires à la vérité*, ils ne modifient que l'incise à laquelle ils se rapportent, et ne constituent qu'une exception qui doit être limitée à ce genre d'actes et qui ne saurait être étendue à la corruption qui aurait pour objet d'obtenir *une opinion favorable, ou des places, des emplois, des adjudications ou des entreprises*... [2]. » Du texte même de cet arrêt, il est donc permis d'induire encore que, d'après la jurisprudence même, le corrupteur et l'agent ne sont pas considérés comme complices, puisque cette complicité, si elle eût pu être alléguée, eût suffi,

[1] Arr. cass. 31 janv. 1822; Dalloz, t. 16, p. 329.

[2] Arr. cass. 24 mars 1827; S. 1827, 1, 481.

dans cette espèce, pour justifier complétement la culpabilité du corrupteur, dans le cas d'un acte *juste* sollicité par lui, comme au cas d'un acte injuste et contraire aux devoirs du fonctionnaire.

Mais, cela posé, la décision de l'arrêt soulèvera quelques doutes de notre part. Un premier point à remarquer, c'est que l'art. 177 énonce formellement dans ses dispositions l'acte *même juste* commis par corruption, tandis que l'article 179 n'a point reproduit ces termes et cette explication. Serait-ce donc que la loi n'aurait pas eu la même pensée dans les deux cas? Cette induction prend quelque force si l'on considère que le fonctionnaire commet une infraction à ses devoirs en recevant de l'argent pour accomplir un acte même juste de ses fonctions, mais qu'il n'en est point ainsi du provocateur dont la criminalité se puise dans l'immoralité, dans l'injustice du fait, objet de la provocation. En effet, les offres ou les présents, isolés de toute proposition, ne constituent assurément ni crime ni délit; c'est donc la proposition elle même qui fait la base du crime : mais comment cette proposition deviendra-t-elle criminelle, si elle n'a pour objet qu'un acte juste et légitime? Celui qui la fait, étranger à l'administration, n'est point tenu par les liens des mêmes devoirs que le fonctionnaire, il ne commet un délit que lorsqu'il enfreint un devoir commun; il n'enfreint ce devoir que lorsqu'il cherche à corrompre, c'est-à-dire à obtenir à prix d'argent un acte injuste.

Maintenant les textes de l'article repoussent-ils, comme l'a pensé la Cour de cassation, une telle interprétation? Il est nécessaire de les parcourir. On est étonné d'abord de trouver la contrainte et les menaces rangées par cet article parmi les moyens de corruption : ces moyens n'ont de commun que le but vers lequel ils tendent; car leur caractère, leurs conditions ne sont pas les mêmes; ils doivent évidemment former des délits distincts. Mais les moyens de contrainte ne supposent-ils donc pas nécessairement pour but un acte illégitime? Comment prévoir des voies de fait ou des menaces pour obtenir d'un fonctionnaire un acte juste et légal? Comment supposer un préposé contre lequel on soit obligé de recourir à des moyens de force pour qu'il accomplisse un acte légitime de sa fonction? L'article énumère ensuite les actes qui peuvent être le but de la corruption; et ces actes, la loi l'écrit formellement ici, ce sont des *procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité*. Ainsi, d'après ce texte positif, celui qui ne solliciterait, même avec des offres ou des présents, qu'un procès-verbal exact, un état fidèle, un certificat vrai, celui-là ne serait passible d'aucune peine; toute la pensée du législateur ne se révèle-t-elle pas dans ces termes? Ce n'est que la demande d'un acte *contraire à la vérité*, illégitime, qui constitue le crime. On objecte que ces expressions ne sont pas reproduites à la suite des autres actes énumérés dans l'article; mais on n'aperçoit pas que ces actes portent en eux-mêmes un caractère évident d'injustice. Il s'agit, en effet, d'obtenir *une opinion favorable, des places, des emplois, des adjudications*. Mais proposer de payer une opinion favorable, c'est acheter un vote, une solution sur une question douteuse, puisque la loi suppose que la décision peut être défavorable; c'est donc faire disparaître les doutes à prix d'argent; c'est solliciter une injustice. Marchander *des places et des emplois*, c'est encore chercher à obtenir un acte injuste, puisqu'on s'efforce d'affermir par l'or et les promesses des droits qui, s'ils étaient légitimes, ne devraient s'appuyer que sur eux-mêmes. Et ici nous pouvons invoquer l'autorité du législateur lui-même : la commission du Corps législatif avait proposé de retrancher de l'article ces mots *places et emplois*; et les motifs de ce retranchement étaient « que les démarches ou tentatives pour obtenir une place ou un emploi sont bien moins criminelles que celles qui ont pour objet de provoquer *des actes contraires à la vérité, des injustices et des actes propres à couvrir des infidélités de gestion ou des délits* [1]. » Ainsi la commission du Corps législatif ne faisait aucun doute que les actes provoqués par la corruption, et que l'art. 179 énumère, ne fussent *des injustices* ou *des actes propres à couvrir des infidélités ou des délits*. Le rejet de son amendement n'a nullement altéré ce sens de l'article; car ce rejet fut uniquement fondé sur ce que « la corruption mise en œuvre pour obtenir les places et les emplois constitue un genre de crime que l'article ne punit point avec trop de sévérité. » On allègue enfin les derniers mots de l'article : *tout autre acte du ministère du fonctionnaire*, et l'on infère de la généralité de cette expression qu'elle comprend les actes légitimes et illégitimes. Mais il est visible que ces termes doivent réfléchir l'esprit général de l'article, qu'ils doivent être entendus comme s'il y avait

---

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janv. 1810.

tout autre acte de la même nature; car, dès que la loi élève au rang des délits la provocation à un acte, le sens naturel de cette loi est qu'il s'agit d'un acte illicite : cela est si vrai qu'il a fallu, pour que l'agent pût être coupable de la perpétration d'un acte même juste, une disposition formelle de l'art. 177; cette disposition n'a pas été reproduite dans l'art. 179, elle ne peut être suppléée.

Les observations qui précèdent établissent les caractères constitutifs du crime de provocation à la corruption : il faut que l'agent se soit servi de voies de fait ou de menaces, de promesses ou de présents; que ces divers moyens de contrainte ou de séduction aient été employés vis-à-vis d'un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, ou d'un préposé d'une administration publique; enfin que leur but ait été d'obtenir un acte illégitime du ministère du fonctionnaire ou du préposé. Chacune de ces trois circonstances doit être nécessairement constatée par la déclaration du jury, et l'omission de l'une d'elles ôterait au crime sa base légale [1].

Si la tentative de contrainte ou de corruption n'a été suivie d'aucun effet, c'est-à-dire si elle n'a pas été consommée, ce fait ne constitue qu'un simple délit. « La loi, dit l'exposé des motifs, punit le corrupteur de la même peine que celui qui a été corrompu; elle est moindre si la corruption *n'a pas été consommée;* mais la simple tentative est elle-même un véritable délit; elle est au moins une injure faite à la justice, et la loi la punit de l'amende et de l'emprisonnement. » Cette distinction a été puisée dans l'ancienne jurisprudence; Farinacius dit en effet : *Tentans corrumpere judicem, si judex corruptionem non acceptavit, adhuc videtur aliquâ pœnâ puniendus* [2]; mais Menochius veut que cette tentative se soit manifestée par un acte d'exécution, tel que l'offre d'une somme d'argent : *Quod ista tentatio debet esse ad aliquem actum proximum perducta, ut quia per tentantem non steterit quin corrumperet, veluti si pecuniam obtulit et judex recusavit* [3]. En Prusse les offres corruptrices ne sont punies que d'une amende du quadruple de leur valeur (art. 368).

Du reste la tentative du crime se forme des mêmes éléments que le crime lui-même. Il faut que la corruption ou la contrainte s'opère par les mêmes moyens, c'est-à-dire par voies de fait ou menaces, par promesses ou présents; qu'elle s'exerce sur les mêmes personnes, c'est-à-dire sur les fonctionnaires et les préposés; qu'elle ait le même but, un acte illégitime du ministère du fonctionnaire. L'action conserve le même caractère; la peine n'est atténuée qu'à raison de l'atténuation du péril.

L'article 180 ajoute aux peines qui frappent le corrupteur la confiscation spéciale du prix de la corruption : « Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur; elles seront confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption aura été commise. » L'exposé des motifs justifie en peu de mots cette disposition : « Jamais le prix honteux de la corruption ne deviendra l'objet d'une restitution; la confiscation en sera prononcée au profit des hospices, et ce qui était destiné à alimenter le crime tournera quelquefois du moins au soulagement de l'humanité. » La confiscation ne porte que sur les choses qui ont été *livrées;* ainsi les choses *promises*, même par écrit, ne pourraient en être l'objet. Mais, si elles avaient été déposées, la confiscation pourrait s'y appliquer, car le corrupteur s'en serait *dessaisi.*

Le Code pénal a placé, à côté des dispositions répressives de la corruption, une disposition qui a sans doute quelque analogie avec ce crime, mais qui constitue néanmoins un crime tout-à-fait distinct. L'article 183 est ainsi conçu : « Tout juge ou administrateur qui se sera décidé par faveur pour une partie, ou par inimitié contre elle, sera coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique. »

Ce n'est plus le dol, ce n'est plus la fraude ou la corruption qui forment la base du crime; c'est la passion, lorsqu'elle puise ses arrêts dans un sentiment personnel. Que le juge cède à la pitié, qu'il se laisse émouvoir par l'indignation ou la colère, la loi, tout en le blâmant, ne se hasardera point à le punir; elle répétera seulement cette antique maxime : *Noli fieri judex nisi valeas virtute irrumpere iniquitates* [4]. Mais si la passion s'inspire d'un sentiment qui prend sa source en dehors de la cause, si le juge obéit à la partialité ou la haine, s'il prononce sans juger, la sollicitude de la loi s'éveille, elle saisit le juge sur son siége

---

[1] Arr. cass. 9 mars 1819; S. 1819, 1, 198.

[2] Quæst. 111, n° 103

[3] *De arbitrar. quæst.* lib. 2, casu 343, n° 16 et 509.

[4] Ecclésiast., chap. 7, vers. 6.

et l'en fait descendre en le déclarant indigne. Cette disposition a sa source dans les lois anciennes d'où découlent la plupart des sages dispositions de nos lois, c'était là ce qu'on appelait juger *per sordes aut dolo malo*, c'est-à-dire *ex prece seu gratiâ, vel ex odio seu inimicitiâ*. Les anciens jurisconsultes ont longtemps disserté sur ce délit et sur les peines qu'il entraînait [1]. Ces peines se bornaient, en général, au paiement de la valeur de l'objet en litige : *Judex litem suam facere intelligetur cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes : ut veram æstimationem litis præstare cogatur* [2]. Le juge était de plus, ainsi que le fait remarquer Cujas dans la glose, noté d'infamie, *ac præterèa judex notatur infamiâ* [3].

Le crime du juge est flagrant : il trahit sa conscience, il substitue les passions de l'homme à l'impassibilité du magistrat, il exploite ses fonctions au profit de ses haines; il spolie, il ruine, il déshonore, il tue, en voilant ses violences et ses égarements du masque de la justice. La peine de la dégradation civique n'est point trop élevée pour un tel crime. Mais ce crime, où en prendre les preuves? comment le constater ? La justice humaine ne saisit que les circonstances extérieures : quel regard assez profond sondera la conscience de l'administrateur ou du juge, quand la corruption ne laisse plus de vestige de sa présence, quand c'est dans un mouvement de l'âme que l'on va chercher le délit? Cette objection parut si forte à la commission du Corps législatif, qu'elle n'hésita pas à proposer la suppression de l'article entier : « La loi, porte son rapport, ne doit punir que les actions; elle doit les caractériser. La faveur ou l'amitié sont des sentiments; la loi ne peut les saisir et les frapper que lorsqu'ils sont manifestés par des actes. Pour décider si un juge a été mû par haine ou par amitié, il faut descendre dans sa conscience, interpréter ses intentions : rien de plus arbitraire qu'une telle interprétation. Les accusés ou condamnés supposeront toujours la partialité; l'article serait un appel bien dangereux contre les juges. Le moyen certain de se garantir de l'effet des sentiments dont il s'agit, existe dans la récusation que l'on peut employer lorsqu'on croit avoir à craindre. La loi 15 *de Judiciis*, qui traite du même genre de crimes, n'en reconnaît qu'autant que le dol, la fraude ou la corruption accompagnent les sentiments de haine ou d'amitié [4]. Mais, comme les cas de dol et autres sont prévus en détail dans le projet, il ne reste dans l'article 183, pour toutes bases caractéristiques du crime, que des sentiments qui ne peuvent se saisir quand ils sont isolés et ne sont pas manifestés par le dol, la fraude ou la corruption.» Cet avis de la commission fut partagé par plusieurs membres du Conseil d'état. Ils craignaient que la disposition ne devînt un prétexte pour perdre des juges intègres. Rien ne serait plus facile que de prétendre qu'un magistrat a été mû par haine, lorsqu'il n'aurait fait qu'obéir à sa conscience, d'appuyer cette accusation d'indices équivoques sans doute, mais auxquels le crédit, l'adresse, l'animosité parviendraient à donner de la consistance. M. Berlier répondit que ces craintes étaient chimériques; que cette disposition depuis longtemps existait, qu'elle peut contenir des juges passionnés, et n'avait donné lieu à aucune poursuite contre les juges intègres; que les garanties qui entourent les jugements rassurent contre tout abus qui pourrait être fait de cette accusation, et qu'inscrite dans la loi, la disposition était pour les fonctionnaires un frein salutaire. M. Régnier ajouta, en ce qui concerne l'administration des preuves, que la faveur ou la haine se manifestaient par des faits extérieurs qui caractériseraient la prévarication du juge [5].

De cette discussion, qui révèle l'esprit et la portée de l'art. 183, résulte donc cette règle pratique qu'il faut que la faveur ou l'inimitié se soit trahie par des faits extérieurs, pour qu'elle puisse former l'élément du crime. Mais quels sentiments constitueront l'inimitié ou la faveur? Les haines politiques, les passions de partis pourraient-elles être invoquées contre le juge ou l'administrateur? L'affirmative ne semble laisser aucun doute dès qu'il sera reconnu que la solution, prise sous cette influence, est empreinte d'injustice : car l'injustice doit nécessairement être au fond de la décison. Le juge, inculpé du crime prévu par l'article 183, pour-

[1] Farinacius, quæst. 111, n° 361 et seq.; Julius Clarus, quæst. 68, n° 21.

[2] L. 15, Dig. *de judiciis*.

[3] Glos. notes sur cette loi.

[4] C'est une erreur; il résulte du texte de la loi 15, Dig. *judiciis*, que nous avons rapporté plus haut, que la haine ou la faveur est assimilée au dol, et non pas qu'elle doit être accompagnée du dol.

[5] Procès-verbaux du Conseil d'état, séances des 29 oct. 1808 et 9 janv. 1810.

rait borner sa défense à soutenir la justice de son jugement puisque cette justice exclut l'influence de la haine ou de l'amitié.

L'article ne s'applique qu'aux juges et aux administrateurs : ce dernier mot exclut les préposés et même les fonctionnaires publics qui n'exercent aucune portion du pouvoir exécutif; il comprend particulièrement les préfets, les sous-prefets, les directeurs des administrations publiques, les maires. L'expression de juges exclut également d'abord les jurés, qui sont dénommés à côté des juges dans les articles précédents, ensuite tous les officiers de l'ordre judiciaire qui n'ont pas la qualité de juges. On a demandé si cet article pouvait être appliqué aux arbitres qui se trouvent juges des contestations qui leur sont soumises. Nous ne le pensons pas, d'abord parce que l'article 183 déclare le juge contre lequel le délit sera prouvé, coupable de forfaiture, et qu'aux termes de l'article 166 les fonctionnaires publics peuvent seuls être en forfaiture ; ensuite, parce que l'ordre social n'a pas le même intérêt à réprimer les écarts du juge institué par l'État, et du juge incidemment choisi par les parties. Sans doute les arbitres forcés, établis par la loi elle-même en matière commerciale, agissent avec un caractère public qu'ils tiennent de cette délégation [1]; mais ce caractère, qu'ils ne conservent que pendant la durée de l'arbitrage, ne leur confère point la qualité de fonctionnaire public, et les délits commis dans ces fonctions ne les constituent point en forfaiture.

Il faut remarquer encore qu'il est nécessaire, pour l'existence du crime, qu'il y ait eu *décision* de la part du juge ou de l'administrateur; il ne suffirait pas d'actes préparatoires et d'instruction. Enfin l'article 183 est isolé de ceux qui le précèdent, et dès lors les distinctions qu'ils ont posées ne s'y appliquent pas. Ainsi, quelque soit le résultat de cette décision, que ce résultat soit, s'il s'agit d'un jugement, telle ou telle peine, le juge n'est passible que de la dégradation civique; ce n'est plus, dans ce cas spécial, sur les effets de l'acte, mais sur ses causes que se base la criminalité de l'agent.

Nous terminerons ce paragraphe en rappelant les règles d'interprétation que nos anciens jurisconsultes appliquaient à cette matière, antique sagesse qui peut nous guider encore et que nous ne répudions pas. S'agit-il du crime de corruption ? le juge a-t-il reçu des présents ? la présomption est contre lui : *In dubio pecunia semper præsumitur data in malum. Præsumitur dolus in judice quando constat à quo pecuniam recepit.* S'agit-il d'un jugement attribué à la seule passion du juge? la présomption est en sa faveur : *In dubio judex non dolo sed per imperitiam malè judicasse præsimitur.* Mais cette présomption change s'il existe une inimitié capitale entre le juge et la partie : *Præsumitur dolus in judice ex eo quod esset capitalis inimicus illius contra quem injustam protulit sententiam.* La même règle s'applique encore quand le juge a hautement manifesté à l'avance son opinion sur le procès : *Si præsumitur ex illius verbis si dixisset se velle sententiam ferre odio vel amicitiâ.* Ce sont là, en effet, des circonstances extérieures qui justifieraient l'accusation si les autres éléments du crime s'y trouvaient réunis.

§ V. *Des abus d'autorité.*

Les abus d'autorité se divisent en deux classes, suivant qu'ils sont commis *contre les particuliers* et *contre la chose publique*.

Les fonctionnaires abusent de leur autorité contre les particuliers, lorsqu'ils s'introduisent illégalement dans leurs domiciles, lorsqu'ils refusent de leur rendre justice, lorsqu'ils usent de violences envers les personnes sans motifs légitimes, enfin, lorsqu'ils portent atteinte au secret des correspondances.

Ils abusent de leur autorité contre la chose publique, quand ils requièrent ou ordonnent l'emploi de la force publique pour empêcher l'exécution d'une loi ou la perception d'une contribution légale, ou l'effet d'un ordre émané d'une autorité légitime.

Ces divers délits sont empreints d'une criminalité différente, prennent des caractères, se composent d'éléments distincts que nous devons successivement examiner.

Le premier de ces délits est *la violation du domicile.*

Le principe qui déclare inviolable le domicile des citoyens remonte aux législations les plus anciennes. Cicéron le proclamait comme une règle commune : *Quid est sanctius, quid omni religione munitius quàm uniuscujusque civium domus? Hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut indè abripi neminem fas sit* [2]. La loi romaine, en effet, punissait l'introduction par violence dans le domicile d'un

[1] Arr. cass. 29 avr. 1837.

[2] Cicero, *pro domo*, c. 41.

citoyen : *Lex Cornelia de injuriis competit ei qui injuriarum agere volet ob eam rem quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat* [1]. La violation du domicile était assimilée aux violences et aux coups. Les jurisconsultes romains décidaient en même temps qu'il n'était pas permis d'arracher un citoyen de sa maison pour le traduire en justice : *Plerique putaverunt nullum de domo suâ in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui indè in jus vocaret vim inferre videri* [2]. Ainsi, dans le droit romain, le foyer domestique, la maison du citoyen était un refuge, un asile sacré : nul ne pouvait y pénétrer par la force, nul ne pouvait en être arraché : *Lex Cornelia dedit actionem quod quis domus ejus vi introita sit* [3]... *De domo suâ nemo extrahi debet* [4].

Ces règles tutélaires se sont reproduites dans quelques législations modernes : « La loi anglaise, dit Blakstone, a une haute idée de la sûreté d'un particulier dans sa maison qu'elle appelle sa forteresse, et jamais elle ne souffre qu'on la viole impunément [5]. » C'est en effet une règle de la procédure de ce pays, qu'un constable ne peut forcer l'entrée du domicile, même pour l'exécution d'un ordre d'arrestation, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas de forfaiture [6]. Cependant la loi pénale anglaise ne punit la violation de domicile que dans des cas déterminés et assez restreints : ce délit (*burglary*) n'existe en effet que lorsque la violation s'opère avec effraction (*in breaking and entering*), pendant le cours de la nuit, et avec l'intention de commettre un crime (*with intent to commit a felony wherin* [7].

Les lois américaines, tout en recueillant cette incrimination, l'ont soumise à une distinction : lorsque la violation du domicile est faite pendant le jour, la peine est un emprisonnement de trois à cinq ans; lorsqu'elle a lieu pendant la nuit, cette peine s'élève à sept et même jusqu'à dix ans; mais les autres éléments du délit sont maintenus. Il faut donc que la violation s'opère avec violence, avec effraction; il faut donc qu'elle ait pour but la perpétration d'un crime [8]. Ainsi, dans ces diverses législations, ce n'est pas l'acte du fonctionnaire, ce n'est pas l'abus du pouvoir que le législateur punit, c'est l'acte de tout agent revêtu ou non de fonctions; c'est la violence, c'est l'effraction, c'est l'acte préparatoire d'un crime : il est évident que ces hypothèses s'éloignent presque entièrement de la nôtre.

Le Code du Brésil renferme, au contraire, des dispositions qui rentrent tout-à-fait dans notre sujet. L'article 209 punit de six mois d'emprisonnement le seul fait *d'entrer de nuit dans la maison d'autrui sans le consentement de la personne qui y demeure*. L'article 210 punit encore, mais d'une peine plus faible (trois mois d'emprisonnement), le fait *d'entrer de jour dans la maison d'autrui hors le cas permis et sans les formalités légales*. Cette prohibition reçoit des exceptions dans les cas d'exécution de mandats ou de flagrant délit. Mais, dans ces cas mêmes, la loi veille encore avec sollicitude : « L'officier de justice, chargé de la diligence, l'exécutera avec toute circonspection vis-à-vis des habitants de la maison, en respectant la modestie et l'honneur de la famille et il sera dressé du tout un acte signé par l'officier et par les témoins. »

En France, le législateur ne s'est pas montré moins inquiet de la liberté et de la sûreté des citoyens. La sainteté du domicile a été solennellement proclamée par l'article 359 de la constitution du 5 fructidor an III et par l'article 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII, portant que : « *La maison de chaque citoyen est un asile inviolable* [9]. »

Ce principe posé, il fallait lui donner une sanction, et tel a été le but de l'art. 184 ainsi conçu [10] : « Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en sadite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 16 à 500 francs,

---

[1] L. 5, *in pr.* Dig. *de injuriis et famosis libellis.*

[2] L. 18, Dig. *de in jus vocando.*

[3] L. 5, Dig. *de injuriis et fam. libellis.*

[4] L. 21, Dig. *de in jus vocando.*

[5] Comm. sur les lois anglaises, Code criminel, ch. 16.

[6 et 7] Stephen's Summary of the criminal law, p. 162 et 236.

[8] Revised statutes of the state of New-York, art. 2, sec. 10; Penal Code of Georgia, fifth div. sec. 12, 13 et 14.

[9] Constitution belge, art. 10.

[10] Voy. à l'appendice l'article Annoté.

sans préjudice de l'application du second paragraphe de l'article 144. »

Une question grave, et qu'il faut éclaircir avant toute discussion, domine cette incrimination. La loi ne punit l'introduction que lorsqu'elle a lieu hors les cas prévus par la loi et sans *les formalités qu'elle a prescrites*. Quels sont ces cas où le domicile d'un citoyen peut légalement être violé? Quelles sont les formalités qui environnent et protégent le citoyen dans cette violation même?

L'inviolabilité du domicile est, nous l'avons dit, le principe général, mais, à côté de ce principe la loi a formulé quelques exceptions dont il importe de poser avec netteté l'étendue et les limites.

Pour déterminer ces cas exceptionnels, il faut distinguer si l'introduction a lieu *pendant la nuit* ou *pendant le jour*.

Nul n'a le droit d'entrer pendant la nuit dans la maison d'un citoyen, si ce n'est *dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison* [1]. Il est évident que de telles exceptions, établies précisément dans l'intérêt des habitants de la maison, n'affaiblissent nullement la règle : l'inviolabilité de chaque maison pendant la nuit peut donc être considérée comme un principe absolu.

Mais ce principe n'étend pas sa protection jusqu'aux maisons ouvertes *au public*. Les articles 9 et 10 du titre premier de la loi du 19-22 juillet 1791 portent : « A l'égard des lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, les officiers de police pourront *toujours* y entrer, soit pour prendre connaissance des désordres ou contraventions aux règlements, soit pour vérifier les poids et mesures, le titre des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et médicaments ..... Ils pourront aussi entrer *en tout temps* dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, et dans les lieux livrés notoirement à la débauche. » L'article 235 de la loi du 28 avril 1816 a ajouté à cette nomenclature les brasseries et distilleries en activité [2] : « Les visites et exercices pourront être faits *la nuit* dans les brasseries, distilleries, lorsqu'il résultera des déclarations que ces établissements sont en activité. » Mais, dans ce dernier cas, le pouvoir des employés est limité au temps de l'activité [3].

Quelques doutes s'étaient élevés sur le sens de ces expressions *toujours, en tout temps*, dont s'est servie la loi du 19-22 juillet 1791 : l'Assemblée législative déclara, par un décret du 24 septembre 1792, que ces termes attribuaient aux officiers de police le droit d'entrer même *pendant la nuit* dans les maisons ouvertes au public.

Mais que faut-il entendre par la nuit? Où commence, où s'arrête-t-elle dans l'intention de la loi? Cette question se trouve résolue, à l'égard de l'introduction dans les maisons particulières, par le décret du 4 août 1806, portant : « Le temps de nuit, où l'art. 131 de la loi du 28 germinal an VI défend à la gendarmerie d'entrer dans les maisons des citoyens, sera réglé par les dispositions de l'art. 1037 du Code de procédure civile. « En conséquence, la prohibition d'entrer dans les maisons particulières, si ce n'est dans le cas que nous venons d'énumérer, existe, savoir : depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir; et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir [4]. »

Mais cette disposition ne saurait s'appliquer à l'introduction des officiers *dans les maisons ouvertes au public*. En effet, tout le pouvoir de ces officiers se puise dans les articles 9 et 10 du titre premier de la loi du 19-22 juillet 1791, dont nous avons rapporté les textes ; or, il nous semble résulter de ces articles que le droit de visite est subordonné pendant la nuit à l'ouverture même de ces lieux, c'est-à-dire qu'il ne peut être exercé que pendant le temps qu'ils sont ouverts au public. Cela ressort clairement de ces expressions mêmes de la loi, *à l'égard des lieux où tout le monde est admis indistinctement ;* car il serait étrange de supposer que le droit de visite de ces officiers pendant la nuit pût être la conséquence de l'admission du public pendant le jour. C'est donc lorsque le

[1] L. 5 fruct. an III, art. 359 ; L. 28 germ. an VI, art. 131 ; L. 22 frim. an VIII, art. 76.

[2] Voy. la loi belge du 26 août 1822, art. 181 et 197 ; 13 et 40 de celle du 2 août 1822, art. 18 et 40, et celle du 18 juillet 1833, art. 14 ; et le commentaire de M. H. Adan sur cette loi, édité par la Société typographique.

[3] Voy. art. 198 ib.

[4] La loi anglaise définit *la nuit* en termes beaucoup plus vagues ; elle existe lorsque l'aube ou le crépuscule ne permet pas de distinguer la face d'un homme, *to discern a man's face, though the sun be set or not risen.*

lieu est ouvert à tout le monde, que la loi a voulu qu'il fût également ouvert aux officiers publics. Cette interprétation, que la Cour de cassation a formellement consacrée [1], se trouve d'ailleurs confirmée soit par l'article 235 de la loi du 28 avril 1816, qui dispose que les employés peuvent se présenter chez les débitants de boissons *pendant tout le temps que les lieux de débit seront ouverts au public;* soit par l'article 129 de la loi du 28 germinal an VI, qui autorise la gendarmerie à visiter les auberges, cabarets, et autres maisons ouvertes au public, même pendant la nuit, *jusqu'à l'heure où lesdites maisons doivent être fermées d'après les règlements de police.*

Le principe de l'inviolabilité du domicile reçoit des exceptions plus nombreuses pendant le jour. La loi a formulé ces exceptions dans cette seule règle : « On peut entrer dans le domicile d'un citoyen pour un objet spécial déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique [2]. »

L'exécution de cette faculté a lieu lorsqu'il s'agit d'exercer une surveillance ou de procéder à des vérifications prescrites par la loi; de mettre à exécution soit des ordres d'arrestation, soit des condamnations à des peines corporelles; enfin d'opérer des visites domiciliaires pour découvrir les traces d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Examinons dans quelles limites ce pouvoir doit être exercé.

L'art. 8 du titre 1er de la loi du 19-22 juillet 1791 autorise les officiers de police municipale à pénétrer dans les maisons des citoyens pour la confection des états de recensement, pour la vérification des registres des logeurs, pour l'exécution des lois sur les contributions directes.

Ces mêmes officiers peuvent entrer dans les maisons ouvertes au public pour y vérifier les poids et mesures, le titre des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et des médicaments [3], pour y constater les contraventions aux règlements [4], enfin pour y surveiller les désordres qui peuvent s'y commettre, et rechercher les personnes qui auraient été signalées à la justice [5].

Les ordres d'arrestation, c'est-à-dire les mandats d'amener les, mandats d'arrêt, les ordonnances de prise de corps et les jugements et arrêts de condamnation, ne donnent pas aux agents qui en sont porteurs le droit d'entrer dans toutes les maisons où ils suspectent que l'individu, objet de la perquisition, peut se trouver : ce droit n'existe qu'à l'égard du domicile même du prévenu ou du condamné. Cela résulte positivement des art. 36 et 37 du Code d'instruction criminelle, de l'art. 131 de la loi du 28 germinal an VI [6], et de l'art. 185 de l'ordonnance française du 29 octobre 1820; ce dernier article porte : « Lorsqu'il y aura lieu de soupçonner qu'un individu déjà frappé d'un mandat d'arrestation, ou prévenu d'un crime ou délit pour lequel il n'y aurait pas encore de mandat décerné, s'est réfugié dans la maison d'un particulier, la gendarmerie peut seulement garder à vue cette maison, ou l'investir, en attendant l'expédition des ordres nécessaires pour y pénétrer et y faire l'arrestation de l'individu réfugié. » Ce dernier cas rentre alors dans les règles relatives aux visites domiciliaires.

Le législateur a abusé quelquefois des *visites domiciliaires :* une loi du 10 août 1792 les autorise pour la recherche des armes qui se trouvent chez les citoyens; une loi du 28 août 1792, pour constater la quantité des munitions et le nombre des armes; une loi du 4 mai 1793, pour vérifier la quantité des grains et farines; une loi du 26 thermidor an VII, pour l'arrestation des embaucheurs, des émigrés et des brigands. L'article 359 de la constitution du 5 fructidor an III posa en règle : « qu'aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne ou l'objet expressément désigné dans l'acte qui ordonne la visite. [7]. » La loi soumet les visites à des règles différentes, suivant qu'elles ont pour objet l'intérêt général de la répression du crime et des délits, ou l'intérêt spécial du fisc.

Aux termes de l'article 87 du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction a le droit de se transporter d'office, ou sur la réquisition du procureur du roi, dans le domicile *du prévenu*, pour y faire les perquisitions et les recherches utiles à la manifestation de la vérité. Ce droit peut même s'étendre, d'après l'art. 88, aux *autres lieux* où le juge présumerait que

[1] Arr. cass. 12 nov. 1830.

[2] Lois 5 fruct. an II, art. 359; 28 germ. an VI, art. 131; 22 frim. an VIII, art. 76.

[3] Loi 19-22 juill. 1791, tit. 1, art. 9.

[4] *Ibid.*

[5] *Ibid.* art. 129; loi 28 germ. an VI.

[6] Voy. l'art. 21 de l'arrêté belge du 30 janvier 1815, sur la police de la maréchaussée, qui est conçu dans le même sens.

[7] Voy. l'art. 10 de la constitution belge.

les objets indicateurs ont été déposés [1]; mais c'est à ce magistrat seul que la loi délègue la délicate mission de faire de telles perquisitions : le procureur du roi et ses auxiliaire ne peuvent y procéder que dans le seul cas de flagrant délit, et leur pouvoir est restreint sous un double rapport : il faut, pour qu'ils puissent agir, que le fait de flagrant délit soit qualifié *crime* par la loi (art. 32 et 40); et ils ne sont autorisés à pénétrer que dans la seule maison du prévenu (art. 36 et 40). Les formalités que le juge d'instruction, le procureur du roi et les officiers de police judiciaire doivent accomplir dans ces opérations, sont indiquées par les art. 38 et 39 du Code d'instruction criminelle.

L'intérêt du fisc a fait accorder le même droit, dans certains cas, aux gardes forestiers, aux préposés de l'administration des contributions indirectes, aux préposés des douanes.

L'art. 161 du Code forestier français, après avoir prescrit aux gardes de suivre les objets enlevés par les délinquants jusque dans les lieux où ils auront été transportés, ajoute : « Néanmoins ils ne pourront s'introduire dans les maisons, bâtiments, cours adjacentes et enclos, si ce n'est en présence soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du maire du lieu ou de son adjoint, soit du commissaire de police. » [2] La question s'est élevée de savoir si le défaut d'assistance légale doit influer sur la régularité du procès-verbal ; la Cour de cassation a jugé la négative par plusieurs arrêts [3]. Ses motifs ont été que : « la défense faite aux gardes forestiers de s'introduire dans le domicile des particuliers, sans être accompagnés de certains fonctionnaires publics, n'est qu'une mesure de police pour protéger la sûreté individuelle et faire respecter le domicile des citoyens, et qu'il est évident que l'assistance de ces fonctionnaires n'influe en aucune manière sur la vérification et la constatation du délit, que les gardes seuls ont le droit de faire. » Mais si ce défaut d'assistance n'entraîne pas la nullité du procès-verbal, il pourrait constituer le délit de violation de domicile. A la vérité, la Cour de cassation pose en règle, que lorsque le délinquant ne s'oppose pas à l'introduction du garde qui n'est pas assisté d'un officier public, il est présumé y avoir consenti : mais cette présomption ne suffirait pas pour couvrir le délit ; il faudrait apporter la preuve formelle du consentement. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point en analysant les circonstances caractéristiques du délit, énumérées par l'art. 184.

Le droit de visite dont jouissent les préposés des contributions indirectes, se trouve aujourd'hui défini par les articles 235, 236 et 237 de la loi du 28 avril 1816 [4]. Aux terme des deux premiers de ces articles, les visites et exercices ne peuvent avoir lieu que chez les redevables sujets aux exercices, et ces visites ne peuvent se faire que pendant le jour ; mais l'art. 237 de la même loi a étendu jusque sur les simples particuliers le droit de visite ; il importe d'en examiner les termes : « En cas de soupçon de fraude à l'égard des particuliers non sujets à l'exercice, les employés pourront faire des visites dans l'intérieur de leurs habitations, en se faisant assister du juge de paix, du maire, de son adjoint ou du commissaire de police, lesquels seront tenus de déférer à la réquisition qui leur sera faite, et qui sera transcrite en tête du procès-verbal. Ces visites ne pourront avoir lieu que d'après l'ordre d'un employé supérieur, du grade de contrôleur au moins, qui rendra compte des motifs au directeur du département. » Cette disposition soumet la visite domiciliaire à deux conditions : l'ordre spécial de l'employé supérieur, et l'assistance d'un officier public.

L'ordre préalable est constitutif du droit lui-même : les employés ne pourraient, sans se rendre coupables du délit prévu par l'art. 184, pénétrer sans en être munis dans la maison d'un particulier ; la Cour de cassation a énergiquement consacré ce principe, en déclarant « que cet ordre est le brevet spécial qui seul, dans le cas de soupçon de fraude, constitue le caractère d'employé, donne la mission extraordinaire, et confère le pouvoir de pénétrer dans l'habita-

[1] Les art. 452 et 86 C. cr. sont généraux, et ainsi un avocat ne peut, en se prévalant des prérogatives de sa profession, se refuser à remettre à un juge d'instruction, qui la réclame à raison de son office, une pièce arguée de faux qui doit se trouver dans le dossier d'une affaire confiée à ses soins. Br. 22 mars 1837; J. de Belg. 1837, 117.

[2] La loi du 29 sept. 1791, tit. 4, art. 5, qui règle la matière en Belgique, autorise les gardes-forestiers à suivre les lois de délit dans les lieux où ils auront été transportés, et même à s'introduire dans les ateliers, bâtimens et cours adjacentes, en se faisant accompagner d'un officier municipal ; et l'arrêté du 4 nivôse an V a prescrit aux officiers municipaux d'obtempérer sur-le-champ aux réquisitions qui leur seront faites à ce sujet.

[3] Arr. cass. 22 janv. et 13 juin 1829, S. 1829, 1, 176; 1830, 1, 365.

[4] Voyez la note 2, p. 201.

tion d'un simple particulier, par exception formelle au principe général de l'inviolabilité du domicile; que cette mission exceptionnelle doit donc être prouvée par ceux qui l'ont reçue, en en produisant le titre, dès qu'ils se mettent en devoir de la remplir; d'où il suit qu'ils sont tenus d'exhiber ce titre, tant à l'officier de police dont ils requièrent l'assistance, qu'au particulier qui y est condamné : à l'officier de police, pour qu'il sache que sa présence est légalement requise, et qu'en conséquence il est tenu de déférer à la réquisition ; au particulier, pour qu'il puisse vérifier et reconnaître que c'est bien son domicile qui est l'objet de la visite extraordinaire qui doit se faire, et qu'il est de son devoir de s'y soumettre [1]. » De là, la Cour de cassation a induit avec raison que le défaut d'exhibition d'un ordre légal, préalable et spécial, est un vice radical qui emporte la nullité de toute l'opération. Il faut ajouter que l'introduction dans le domicile, dépourvue de cette exhibition qui seule couvre et justifie les préposés, rentrerait nécessairement dans les termes de l'article 184. Ces règles s'étendent aux préposés des octrois [2] comme à ceux des contributions indirectes [3]. Et il a été jugé qu'en matière de dépôt frauduleux de tabacs, les gendarmes et les gardes champêtres et forestiers, que l'article 223 de la loi du 28 avril 1816 charge de la poursuite et de la saisie, doivent s'arrêter devant l'entrée du domicile privé, et « qu'ils ne peuvent qu'avertir les employés des contributions indirectes, dont les chefs seuls ont le droit d'autoriser ou de refuser, suivant les circonstances, des perquisitions pour vérifier les faits dénoncés, et en cas d'autorisation, de faire procéder à ces perquisitions par des préposés auxquels ils confèrent à cet effet une mission extraordinaire, un brevet spécial et nominatif d'introduction [4]. »

La jurisprudence a reconnu à la deuxième condition de l'introduction, à l'assistance d'un officier public, un autre caractère. Ici, de même qu'en matière forestière, cette assistance n'est considérée que comme une mesure de police dont l'omission ne vicie pas nécessairement l'acte du fonctionnaire Les motifs de cette distinction, développés avec soin par M. Barris, dans un arrêt que nous avons déjà cité, sont : « que cette assistance qui est un hommage à l'inviolabilité du domicile, étant ordonnée, en même temps, pour la sureté des particuliers non sujets à l'exercice et pour les garantir de tout abus, pendant les visites autorisées extraordinairement sous cette condition, ne tient point toutefois comme l'ordre, qui est l'objet de la deuxième disposition de l'art. 237, à la constitution du caractère d'employé, ni à la mission spéciale sans laquelle la visite ne peut avoir lieu ; que, prescrite pour l'exercice de cette mission, elle donne au particulier non sujet le droit de l'exiger et de refuser toute visite de son habitation en l'absence de l'officier de police ; mais que s'il veut bien ne point user de ce droit, il est naturel et juste qu'après coup il ne soit point admis à se plaindre d'une opération qui n'a été que la suite de son défaut de réclamation, dans le seul moment où une réclamation de sa part l'aurait empêchée [5]. » Il est certain que cette distinction, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, rentre à certains égards dans le système de l'art. 184 ; mais il importe cependant de remarquer, et nous l'établirons plus loin, que, le défaut de réclamation n'est pas un obstacle à l'existence du délit de violation de domicile : il faut qu'il soit constaté que l'introduction s'est faite avec le consentement du citoyen dont le domicile est violé.

Enfin, les visites domiciliaires sont encore autorisées en matière de douanes par la loi du 28 avril 1816 (art. 60) [6] en matière de dépot de poudres par l'art. 26 du décret du 13 fructidor an V. Dans cette double hypothèse, de même que dans tous les cas que nous venons de parcourir, les visites ne peuvent se faire que pendant le jour ; les officiers municipaux sont, du reste, appelées soit à les protéger de leur présence, soit à les opérer eux-mêmes, et les règles qui viennent d'être développées s'appliquent dès lors à ces deux cas.

Reprenons pour la résumer, l'énumération qui précède. Pendant la nuit, l'entrée des maisons particulières est interdite aux agents de l'autorité : le péril imminent ou les cris des habitants eux-mêmes permettent seuls d'y pénétrer. Ce privilége ne s'étend point aux maisons publiques, mais ces maisons elle-mêmes ne sont accessibles à ces agents que pendant la durée de leur ouverture. Durant le jour, l'accès des maisons particulières est permis, soit pour l'exécution d'une loi qui autorise cette mesure, soit

[1] Arr. cass. 10 avril 1823 ; S. 1823, 1, 276 ; 16 avril 1818 et 13 février 1819 ; Dalloz, t. 7, p. 110 ; S. 1819, 1, 177 et 257.

[2] Voy. la loi belge du 29 avril 1819, art. 12.

[3] Arr. cass. 5 septembre 1834.

[4] Arr. Nancy. 10 mars 1837 (Journ. du droit crim. p. 66).

[5] Arr. cass. 10 avril 1823, S. 1823, 1, 279.

[6] Voy. la loi belge du 26 août 1822, art. 181 et suiv.

pour l'exécution d'un arrêt ou jugement emportant condamnation à une peine corporelle, soit enfin pour l'exécution d'un mandat du juge, ou pour l'instruction d'un procès criminel; nous avons précisé les limites du droit de visite dans chacun de ces actes, et les formes qui sont les garanties du citoyen et qui peuvent seules en légitimer l'exercice. Le corollaire de cet examen est l'établissement d'une règle générale: toutes les fois que les officiers de justice ou de police, les commandants ou agents de la force publique s'écartent de ces limites ou de ces formes, ils agissent, suivant les termes mêmes de l'art. 184, *hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites*, et dès lors ils commettent le délit de violation de domicile. Telle est la base indispensable de cette incrimination, et nous avons dû nécessairement nous arrêter à l'établir. Maintenant nous devons examiner les conditions exigées par la loi, pour que l'introduction même illicite prenne le caractère moral du délit.

L'art. 184 du Code de 1810 a été modifié sous plusieurs rapports par la loi française du 28 avril 1832. Le texte primitif étendait la disposition pénale à *tout juge, tout procureur général ou du roi, tout substitut, tout administrateur ou tout autre officier de justice ou de police;* cette nomenclature a été rectifiée et étendue: l'art. 184 s'applique actuellement à *tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique*. Ces deux énumérations ne diffèrent que sur un seul point: les agents de la force publique, qui n'étaient pas tous compris dans la première rédaction, le sont dans la seconde, « On avait oublié, a dit l'auteur de cette addition, que les gendarmes ne sont pas des officiers de police judiciaire, que cependant ils en remplissent quelquefois les fonctions, et que, lorsqu'ils mettent à exécution soit un mandat d'arrestation, soit un arrêt portant l'emprisonnement, ils peuvent commettre le délit de violation de domicile. »

Une deuxième innovation consiste dans l'addition des mots *agissant en sa qualité:* il en résulte que la violation de domicile commise par le fonctionnaire peut avoir un double caractère: lorsqu'il agit en vertu de ses fonctions, lorsqu'il invoque son autorité, son délit rentre dans les termes de la première partie de l'art. 184; lorsqu'il agit, au contraire, en dehors de ses fonctions, et qu'il n'emploie pas son autorité pour commettre le délit, l'action est assimilée à celle d'un simple particulier, et le fait ne revêt un caractère criminel qu'autant qu'il réunit les conditions prescrites par le deuxième paragraphe du même article.

Une troisième addition, beaucoup plus importante, a été de n'incriminer l'introduction dans le domicile d'un citoyen qu'autant qu'elle a eu lieu *contre le gré de celui-ci.* Il faut bien se fixer sur le sens de ces termes. La loi n'a point voulu punir la seule omission des formes, même la violation du droit; l'adhésion du citoyen lésé par la visite en couvre les vices, en écarte la criminalité: ce que la loi a voulu atteindre, c'est la mesure vexatoire, c'est l'acte arbitraire, c'est l'abus de pouvoir. Il faut donc que la visite faite chez un citoyen, hors des cas prévus par la loi, ait eu lieu *contre le gré de celui-ci,* c'est-à-dire contre sa volonté. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait autorisation de sa part, car un député avait proposé de mettre dans l'article au lieu de ces mots: *contre le gré de celui-ci,* ceux-ci: *sans l'autorisation de celui-ci,* et cet amendement fut rejeté [1]. Il n'est pas nécessaire, d'un autre côté, que des violences aient été exercées, car la loi ne s'est point servi de cette expression qu'elle a employée, au contraire, dans le deuxième paragraphe du même article: il faut qu'il y ait consentement formel ou tacite; il suffirait donc de prouver, non-seulement que l'habitant ne s'est pas opposé à la mesure, mais qu'il n'y a pas adhéré, qu'il ne l'a pas subie volontairement, pour que le fait dût être considéré comme punissable.

Cette disposition a pris sa source dans la jurisprudence de la Cour de cassation, dont nous avons cité plus haut les arrêts, et qui pose en principe que la présence du juge de paix ou du maire, dans certaines visites domiciliaires, a pour unique effet de donner au particulier le droit de s'opposer à l'introduction des officiers de police dans son domicile, hors la présence de ce fonctionnaire, et que cette introduction, si le particulier ne s'y est pas opposé, n'emporte aucune nullité des procès-verbaux ou des saisies. Mais il faut prendre garde que, dans l'espèce de ces arrêts, la question portait uniquement sur la validité des actes et nullement sur les caractères constitutifs du délit: l'irrégularité des formes n'emporte pas nécessairement la nullité des actes; mais la violation des garanties édifiées par la loi pour la protection des citoyens, ne peut être couverte par leur seul silence et leur défaut de réclamation: l'art. 184

[1] Code pénal progressif, p. 241.

n'exige pas qu'il y ait opposition et résistance à la visite ; il demande seulement, comme élément de l'incrimination, qu'elle ait été faite contre *le gré* de la partie, et que par conséquent celle-ci ne l'ait pas consentie. C'est donc du consentement que le prévenu doit faire preuve, et non pas du défaut d'opposition seulement.

Tels sont les éléments du délit de violation de domicile : ce délit est du petit nombre de ceux dont la peine a été aggravée par la loi du 28 avril 1832. Le Code de 1810 n'avait porté d'autres pénalités qu'une amende de 16 à 200 fr. L'exposé des motifs justifiait en ces termes l'excessive indulgence de cette peine : « L'on a dans cette matière cherché plutôt une peine efficace qu'une peine sévère. L'espèce de délit qu'on examine ne tire point sa source de passions viles et basses, comme les concussions ou la corruption ; un zèle faux ou mal entendu peut produire assez souvent des abus d'autorité, et il importe de les réprimer, mais avec modération, si l'on veut que ce soit avec succès. Une amende d'ailleurs a sa gravité relative aux personnes qui en sont l'objet ; un fonctionnaire qui n'a point abdiqué tous les sentiments d'honneur sera plus qu'un autre sensible à cette peine et ne s'y exposera plus. » Ces observations attestent une singulière partialité du législateur de 1810 pour les abus de pouvoir des fonctionnaires publics. Il proclame le délit et le laisse à peu près impuni. Il prévoit la violation du droit le plus sacré, et il ne la punit que d'une peine illusoire ! On invoque les égarements d'un zèle pur dans son principe ; mais tous les attentats des fonctionnaires seraient-ils justifiés par les apparences de ce zèle aveugle ? N'est-ce donc que pour obéir à leurs supérieurs, n'est-ce donc pas aussi pour accomplir leurs devoirs envers les citoyens qu'ils doivent déployer du zèle ? Et puis la violation du domicile peut s'aggraver par les circonstances qui l'accompagnent ; elle peut s'opérer avec des menaces ou des violences ; elle peut être animée par des influences étrangères, par une vengeance privée, par des haînes politiques. Or, lorsque le délit s'élève à cette gravité, qu'est-ce qu'une amende pour le punir et pour satisfaire la conscience publique ? Le législateur a dépouillé cette molle et coupable indulgence : la peine s'est élevée à une année d'emprisonnement et 500 fr. d'amende. Ainsi les droits des citoyens, mieux compris, ont été protégés avec plus d'efficacité ; les limites du pouvoir des fonctionnaires ont été marquées avec plus de précision, et les écarts de leur autorité appréciés avec impartialité.

Une dernière modification a eu pour objet l'addition de ces mots : *sans préjudice de l'application du 2e § de l'art.* 114. Cette disposition, qui admet une cause de justification pour les préposés qui invoquent l'ordre d'un supérieur, fut attaquée dans le cours de la discussion de la loi du 28 avril 1832 : « Cette excuse, a-t-on dit, s'appliquerait difficilement dans le cas dont il s'agit ; car un supérieur peut donner l'ordre de faire une visite domiciliaire ; mais celui qui l'exécute peut, dans les détails de sa mission, violer la loi, et le supérieur ne peut être responsable de la violation. D'ailleurs, quand l'illégalité vient du fonctionnaire supérieur, il y a deux délits : le délit du fonctionnaire qui a donné l'ordre, et le délit de celui qui l'a exécuté. La faute du premier n'efface pas celle de l'autre : il y a deux complices ; car l'ordre ne suffit pas pour légitimer un délit. » On a répondu à ces objections : « Nous ne soutenons pas la doctrine de l'obéissance passive, mais nous soutenons celle de la responsabilité ministérielle. Nous ne disons pas que les fonctionnaires sont toujours à l'abri de toute responsabilité derrière des ordres supérieurs ; nous disons au contraire qu'ils ne doivent obéissance, qu'ils ne sont dégagés de la responsabilité que pour les objets qui sont du ressort hiérarchique. Mais s'ils justifient qu'ils ont agi par ordre des supérieurs auxquels ils devaient obéissance, la responsabilité retombe sur le fonctionnaire supérieur. Ce que nous voulons éviter, c'est d'empêcher que les inférieurs ne désobéissent aux supérieurs pour l'exécution d'ordres légaux. » Tels sont aussi les principes que nous avons posés et développés dans notre chapitre sur *la contrainte*, t. 2, p. 275 et suiv. Ainsi, l'agent qui s'introduit dans le domicile d'un citoyen, par l'ordre d'un supérieur, est excusable, si le supérieur et lui-même avaient mission légale pour ordonner et exécuter cette mesure. Ainsi, lorsque l'ordre n'est exécutoire qu'après certaines formalités, son exécution, sans que ces formes aient été accomplies, serait un fait imputable.

La loi du 28 avril 1832 a ajouté à l'art. 184 un deuxième paragraphe qui est ainsi conçu : « Tout individu qui se sera introduit, à l'aide de menaces ou de violences, dans le domicile d'un citoyen, sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de seize francs à deux cents francs. » Cette disposition comble une lacune évidente dans le Code : car, si le délit de violation de domicile est le plus souvent le résultat d'un abus d'autorité, il peut également être commis par des individus qui ne sont revêtus d'aucune fonction. Mais il est

visible que cette disposition n'est point à sa place; ce n'est que par la connexité de la matière qu'elle se trouve liée à l'art. 184 et placée sous la rubrique des abus de pouvoir : le mode adopté pour la révision du Code explique cette irrégularité sans la justifier.

L'auteur de ce paragraphe l'a motivé en ces termes; « Il existe une lacune dans le Code pénal de 1810 : ses auteurs ont paru oublier qu'il était possible qu'un particulier violât le domicile d'un autre particulier, et cependant l'expérience nous apprend tous les jours le contraire; dans les grandes villes où la police s'exerce d'une manière sévère, ce délit a lieu fort rarement; mais il n'en est pas de même dans les campagnes où très-souvent les habitants isolés se trouvent exposés à la tyrannie ou à la brutalité des voyageurs. C'est un abus qu'il faut réprimer, c'est une lacune qu'il faut combler : il faut que le citoyen le plus dénué de moyens de défense soit entouré de tous les moyens de sécurité; la loi et la justice doivent veiller continuellement à ses côtés [1].

Le délit prévu par les deux paragraphes de l'art. 184 est le même; cependant les deux dispositions diffèrent, d'abord par les conditions auxquelles est soumise l'incrimination ensuite par la durée de la peine. Il suffit pour qu'il y ait délit de la part du fonctionnaire, qu'il ait pénétré en sa qualité dans le domicile d'un citoyen, contre le gré de celui-ci et hors les cas prévus par la loi; il faut de plus, pour former le délit d'un simple particulier, qu'il y ait eu emploi de menaces ou de violences. Toutefois la peine est moins grave dans ce dernier cas : c'est que le fonctionnaire commet dans un seul fait un double délit; non-seulement il viole le domicile, mais il abuse de sa fonction et de son autorité pour commettre cet acte arbitraire.

Nous terminerons nos observations sur ce sujet par une réflexion générale. Nous avons considéré la violation de domicile comme délit principal et *sui generis;* mais cette introduction violente dans la maison d'autrui pourrait avoir pour motif la perpétration d'un crime, par exemple, d'un vol, d'un rapt, d'un assassinat. Alors il faudrait la considérer, non plus comme un délit principal, mais comme un acte préparatoire, et comme un commencement d'exécution du crime que l'agent se proposait d'accomplir : ce serait la tentative de ce crime qui serait punissable, ce ne serait plus seulement le domicile violé.

Le deuxième cas d'abus d'autorité prévu par le Code est le *déni de justice*. L'article 185 est ainsi conçu : « Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre justice qu'il doit aux parties après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de 200 francs au moins et de 500 francs au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt. »

Cet article sert de sanction à l'art. 4 du Code civil qui porte : « Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » L'art. 506 du Code de procédure civile a défini un autre cas du même délit : « Il y a déni de justice quand les juges refusent de répondre les requêtes ou refusent de juger les affaires en état ou en tour d'être jugées. » Mais ces exemples ne sont point limitatifs, car l'art. 185 inculpe le déni de justice *sous quelque prétexte que ce soit.* La jurisprudence a considéré comme constituant un déni de justice, le renvoi d'une cause à une époque indéterminée [2], l'omission de statuer sur un chef d'un procès [3], et le refus de prononcer sur le fond d'une affaire après renvoi de la Cour de cassation [4].

L'art. 185 étend aux fonctionnaires de l'ordre administratif les dispositions que la loi civile n'avait appliquées qu'aux juges : dès qu'ils sont investis du pouvoir de prononcer, dans certains cas, sur les intérêts des citoyens, les mêmes obligations doivent peser sur eux, le même lien de responsabilité doit les étreindre. Mais il faut qu'il y ait litige, ou du moins réclamation pendante devant l'administrateur, et que celui-ci soit compétent pour prendre une décision sur cet objet. Il ne peut y avoir déni de justice qu'autant qu'un intérêt privé attend une décision et que cette décision soit vainement réclamée.

En matière judiciaire, le déni de justice ne donne lieu, en général, qu'à la prise à partie. Pour que le refus de statuer prenne le carac-

[1] Code pénal progressif, p. 242.

[2] Arr. cass. 31 janv. 1811; S. 1817, 1, 324; 10 niv. an II; Dalloz, t. 9, p. 5.

[3] Arr. cass. 11 juill. 1823; Dalloz, t. 22, p. 144; S. 1823, 1, 421.

[4] Arr. cass. 16 vend. an VIII; Dalloz, t. 9, p. 2.

tère d'un délit, il faut qu'il se produise au milieu de certaines circonstances; il faut que le juge ou l'administrateur ait été requis de prononcer, et qu'il ait persisté à dénier justice après un avertissement de l'autorité supérieure. Cette double condition, qui rend peut-être inefficace la disposition pénale de l'art. 185, semble avoir été puisée dans l'ancienne législation : « Si l'accusation se poursuit devant une justice de seigneur, dit Jousse, et que le procureur fiscal et le juge en négligent la poursuite, le juge supérieur peut l'y contraindre [1]. » Cependant l'art. 4 du Code civil n'avait point fait dépendre la culpabilité du juge de la condition d'un avertissement préalable.

Au reste, il faut bien remarquer que le déni de justice consiste uniquement dans le refus de statuer : la loi ne se préoccupe que des retards et des lenteurs de la décision. Le juge ne répond qu'à sa conscience de l'usage qu'il a fait de son pouvoir; mais il importe que la justice n'ait point d'entraves, que son cours ne soit point suspendu, que les affaires soient promptement expédiées. Rendre la justice dans le sens de la loi, c'est prononcer des jugements : *Prœtor jus reddere dicitur etiam cùm iniquè decernit* [2].

L'article, par ces mots *pourra être poursuivi*, semble rendre la poursuite facultative : ces mots furent ajoutés, lors de la discussion de cet article au Conseil d'état, sur la proposition de Cambacérès, et pour le mettre en harmonie avec l'art. 4 du Code civil; ils n'indiquent que la nécessité d'examiner des faits que la plainte de la partie lésée aurait pu dénaturer, avant d'entamer la poursuite d'office.

Le projet du Code ne proposait pour pénalité qu'une interdiction de cinq à dix années; la commission du Corps legislatif proposa d'en élever le *maximum* : « Le cas prévu de cet article, porte son rapport, est une grande prévarication, surtout lorsque le fonctionnaire aura méprisé les avertissements de ses supérieurs. Le *maximum* d'une interdiction de dix ans ne seroit pas suffisant en certaines circonstances, et le *minimum* de cinq serait quelquefois trop considérable. La commission pense qu'il peut arriver que cette interdiction ne soit pas trop rigoureuse en s'étendant sur la vie entière du coupable, selon la nature et les circonstances du délit; en conséquence elle propose de substituer aux mots *depuis cinq ans jusqu'à dix*, ceux-ci : *à temps ou à perpétuité* : ces expressions donneront une latitude désirable pour bien graduer la peine. » Le Conseil d'état considéra que l'interdiction ne peut être qu'une peine temporaire; mais que le délit étant très-grave et ne pouvant être excusé dans le juge qui persevère à dénier la justice, après en avoir été requis et avoir été averti par ses supérieurs, il convenait de porter le *maximum* à la peine de vingt ans. Cette disposition, qui fut adoptée, forme une sorte d'exception dans l'économie générale du Code, dans laquelle les interdictions temporaires de certains droits n'excèdent pas le *maximum* de dix ans.

Le troisième *abus d'autorité*, prévu par le Code, est le délit ou le crime de violences exercées, sans *motif légitime* et dans l'exercice des fonctions, sur les personnes. Rappelons d'abord le texte de l'article 186 : « Lorsqu'un fonctionnaire ou un officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences contres les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni suivant la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'article 198 ci-après. »

Nous n'avons point à nous occuper ici de cette peine variable et de l'aggravation qu'elle peut recevoir : c'est en expliquant l'art. 198, auquel renvoie l'art. 186, c'est en développant les incriminations relatives aux violences commises sur les personnes, que nous pourrons nous rendre compte des divers degrés qu'elle peut parcourir : notre examen doit se fixer uniquement dans ce moment sur les conditions de l'incrimination formulée par l'art. 186.

Ces conditions sont au nombre de quatre : il faut que l'agent ait la qualité de fonctionnaire ou de préposé du gouvernement, qu'il ait usé de violences envers les personnes, que ces violences aient été exercées pendant l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, enfin qu'elles aient été exercées sans motif légitime.

De ces conditions les trois premières ne donnent lieu qu'à peu de difficultés. La loi a enveloppé dans son incrimination tous les agents du pouvoir exécutif; elle a même descendu jusqu'aux préposés les plus infimes, parce que

[1] Traité des mat. crim., t. 3, p. 68.

[2] L. 11, *de just. et jure.*

ce sont ceux-là surtout qui peuvent se rendre coupables d'actes de violences ou de mauvais traitements dans l'exercice de leurs fonctions. Elle a également atteint toutes les *violences* commises par ces agents, et ce mot comprend et les blessures et même l'homicide volontaire. Quelques doutes, nés de l'expression indéfinie dont la loi s'est servie, s'étaient manifestés à cet égard. Mais la preuve de la généralité de l'article se tire de son texte même, puisqu'il dispose que l'accusé, s'il a agi sans motif légitime, sera puni suivant la règle posée par l'art. 198; or, ce dernier article renferme des peines pour tous les délits et pour tous les crimes; on doit donc inférer que l'art. 186 enveloppe également dans sa disposition les violences de toute espèces, les plus légères et les plus graves, qu'elles soient qualifiées délits ou qu'elles soient qualifiées crimes. La Cour de cassation a confirmé cette interprétation en déclarant: « que de la disposition de cet article et de sa corrélation avec l'article 198, il résulte évidemment qu'elle s'étend à toutes violences, qu'elle qu'en soit la nature, et qu'elle qu'en soit et quel qu'en ait été le résultat [1]. » Du reste, ce qui à nos yeux vient surtout à l'appui de cette doctrine, c'est que toute distinction puisée dans le degré des violences n'eût pas été fondée dans le système de la loi, puisque les règles de responsabilité et de justification sont nécessairement les mêmes dans tous les cas; c'est que ces règles puisent leur force dans les motifs de l'action et non dans les circonstances extérieures. Mais il faut que l'acte ait été commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, car ce n'est que la nécessité de cet exercice qui peut justifier les violences: hors de ses fonctions, l'agent n'est plus qu'un homme privé, les violences qu'il commet ne sont plus couvertes par la présomption qu'il accomplissait un devoir; les règles du droit commun lui deviennent applicables.

Il est nécessaire enfin, et c'est là la condition essentielle et principale de l'incrimination, que les violences aient été commises *sans motif légitime*. La loi établit par cette disposition un moyen général de justification en faveur des fonctionnaires qui se sont livrés à des actes de violences en exerçant les fonctions: elle les couvre de la présomption générale qu'en se livrant à ces actes ils n'ont fait qu'exécuter un devoir; elle contraint l'accusation qui les inculpe à prouver qu'aucun motif légitime ne peut les justifier. Il est hors de doute, en effet, que l'agent qui n'a fait que mettre à exécution les actes que ses fonctions lui imposent ne peut être inculpé à raison de ces actes, non parce qu'il n'est pas responsable, mais parce que ces actes sont purs de toute criminalité. Ainsi l'agent qui opère une arrestation en vertu d'un mandat régulier, celui qui met à exécution un jugement de condamnation, celui qui s'oppose à la perpétration d'un délit, enfin celui qui disperse par la force un attroupement séditieux, ceux-là ne commettent ni crime ni délit, parce qu'ils agissent dans un but légitime et pour l'exécution de la loi. Nous supposons toutefois qu'ils se sont strictement renfermés dans le cercle de leurs devoirs; car si, même pour l'exécution d'un acte de leurs fonctions, ils ont exercé des violences inutiles, s'ils ont déployé la force des armes sans qu'elle fût nécessaire ou commandée par la loi, s'ils ont enfin excédé, en quelque manière que ce soit, les limites dans lesquelles ils devaient agir, ils sont responsables à raison de cet excès; la légitimité du motif ne couvre pas cette partie de l'acte; ils sont passibles d'une peine à raison du délit qu'elle peut former.

Le motif légitime, dans le sens de la loi, c'est l'accomplissement d'un acte qui entre dans l'ordre des devoirs du fonctionnaire. Quelques incertitudes se sont élevées sur ce point: des tribunaux ont confondu le motif légitime qui prend sa source dans les fonctions, et les causes d'excuses qui dérivent des circonstances concomitantes du fait. La Cour de cassation avait déclaré avec raison: « qu'en matière d'homicide, coups et blessures, il faut distinguer avec la loi s'ils ont eu lieu d'individus à individus non revêtus de fonctions publiques, ou s'ils ont été commis par des agents ou préposés du gouvernement, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions; qu'au premier cas il est nécessaire, d'après l'art. 328 du Code pénal, pour que l'homicide, les coups et blessures ne constituent ni crime ni délit, qu'ils aient été commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui; et qu'au deuxième cas, d'après l'art. 186, les violences exercées envers les personnes par des agents ou préposés du gouvernement, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ne sont punissables qu'autant qu'elles ont été commises sans motif légitime. [2]. »

[1] Arr. cass. 5 déc. 1822 (Bull. p. 514).

[2] Arr. cass. 9 juill. 1825.

Mais de cette distinction quelques magistrats ont induit que la question de la légitimité du motif est la seule qui doive être posée au cas d'une accusation dirigée contre des fonctionnaires; que toutes les questions d'excuse sont comprises dans cette question, et que, par exemple, la provocation doit être considérée comme un motif légitime, et par conséquent comme une cause justificative du meurtre ou des blessures commis par le fonctionnaire [1]. Cette doctrine qui confond deux degrés du crime, qui fait sortir le même effet de deux causes distinctes, a été repoussée avec raison par la Cour de cassation [2]. Une barrière insurmontable sépare en effet le moyen justificatif et l'excuse, l'exception péremptoire tirée de la légitimité des motifs et l'atténuation résultant de la provocation. La légitimité du motif efface la culpabilité et fait disparaître jusqu'à la pensée du crime : en faisant des blessures, en commettant l'homicide, l'agent n'a fait que remplir un devoir, qu'obéir à des règles de discipline, aux ordres de ses chefs, à la nécessité de défendre ses fonctions attaquées : il suffit que ce fait justificatif soit établi, l'accusation tombe. L'effet de l'excuse est bien différent : elle atténue le fait, elle en modifie le caractère, elle en altère la criminalité, mais elle ne l'efface point; son résultat peut être d'adoucir la peine, mais non de l'abolir; l'accusé reste coupable, mais il peut être excusé. Or, la provocation ne peut avoir d'autre caractère que celui d'une excuse, et telle est aussi la définition que lui donne l'art. 321 du Code; elle atténue la peine, elle n'en exempte pas le coupable. C'est que la violence peut excuser la violence, mais ne la justifie pas; c'est que les coups et les blessures mêmes ne peuvent justifier l'homicide, à moins que l'auteur de cet homicide ne se trouve dans le cas de légitime défense, et alors les coups et les blessures cesseraient d'être qualifiés provocation.

Or, la provocation change-t-elle de nature, produit-elle d'autres effets quand elle s'adresse à un fonctionnaire public? Tandis qu'elle ne fait qu'excuser les représailles du particulier, justifie-t-elle complétement celles du fonctionnaire? On chercherait vainement dans la loi un texte pour appuyer cette distinction. La provocation ne peut être pour un fonctionnaire, plus que pour un simple particulier, un *motif légitime* de commettre un meurtre; car les règles des actions humaines sont les mêmes pour tous. On lit dans les discussions préparatoires du Code que M. de Ségur demanda, dans le sein du Conseil d'état, que les peines fussent plus sévères quand les violences auraient été exercées sur un fonctionnaire public. Mais cette proposition fut rejetée, attendu que faire une pareille distinction ce serait établir des priviléges, et que, dans notre régime politique, la peine doit être la même dans tous les cas où le délit est de même nature [3]. Mais ne serait-ce pas surtout armer les fonctionnaires d'un privilége exorbitant, que de leur reconnaître le droit de faire usage de leurs armes sur de simples provocations? Déjà investis à un plus haut degré que les particuliers du pouvoir de constater et de faire punir les provocations dont ils sont l'objet, faut-il déposer entre leurs mains le pouvoir illimité d'homicider les provocateurs? On allègue qu'ils ont besoin d'une protection spéciale, qu'en paralysant leurs armes on les expose et la société elle-même à des périls incessants : nous répondons que cette protection leur est accordée, forte et peut-être exagérée, puisque les plus légers délits de rébellion ou d'outrages, quand ils sont commis contre eux, sont frappés des peines les plus sévères. Mais n'y aurait-il pas d'ailleurs un plus grand péril à les déclarer irresponsables de leurs actions? Ne doivent-ils pas, plus encore que les autres citoyens, connaître la portée de leurs actes, et la modération n'est-elle pas pour eux surtout un devoir? La Cour de cassation a maintenu le droit commun à l'égard de tous, et son arrêt nous paraît consacrer une saine interprétation des art. 186 et 321 du Code.

De ce qui précède on peut inférer, comme des corollaires : 1° que nul fonctionnaire, agent ou préposé, accusé de violences dans l'exercice de ses fonctions, n'est passible d'une peine, à moins qu'il ne soit déclaré qu'elles ont été commises *sans motif légitime* : cette circonstance est substantielle, et par conséquent nécessaire pour donner aux violences le caractère de criminalité [4]; 2° que la question d'excuse n'étant

[1] De l'irresponsabilité légale des fonctionnaires publics, par M. Calmètes, conseiller à la Cour de Montpellier. — Arr. cour d'ass. de l'Aude, 20 déc. 1834; S. 1835, 1, p. 429.

[2] Arr. cass. 30 janv. 1835; S. 1835, 1, p. 429.

[3] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 8 août 1809.

[4] Arr. cass. 15 mars 1821 et 5 déc. 1822; Dall., t. 16, p. 325.

point comprise dans la question de la légitimité des motifs, il est nécessaire que cette question, quand elle est réclamée par l'accusé, soit posée subsidiairement; car le jury peut être amené à la résoudre, s'il écarte soit la légitimité du motif, soit la circonstance que le fait a été commis dans l'exercice des fonctions [1].

Le quatrième abus d'autorité qui peut être commis contre les particuliers est *la violation du secret des lettres*. Une lettre n'est pas essentiellement secrète, c'est la propriété du destinataire de la lettre. Or, cette propriété est inviolable comme toutes les propriétés, et son inviolabilité doit être d'autant plus protégée qu'elle est plus exposée à de faciles atteintes [2]. La législation a dès longtemps posé et sanctionné ce principe : les lois des 10-24 août 1790 et 10-20 juillet 1791 déclarent que « le secret des lettres est inviolable, et que sous aucun prétexte il ne peut y être porté atteinte, ni par les individus, ni par les corps administratifs. » La loi du 26-29 août 1790 impose aux préposés des postes le serment de *garder et observer fidèlement la foi due au secret des lettres*. Enfin l'art. 23 (2e part., tit. 1, sect. 3) du Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, et l'art. 638 du Code du 3 brumaire an IV, portent, comme sanction de cette règle, la disposition suivante : « Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement supprimé une lettre confiée à la poste, ou d'en avoir brisé le cachet et violé le secret sera puni de la peine de la dégradation civique. Si le crime est commis, soit en vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif, soit par un agent du service des postes, les membres du directoire exécutif ou les ministres qui auront donné l'ordre, quiconque l'aura exécuté, ou l'agent du service des postes qui sans ordre aura commis ledit crime, seront punis de la peine de deux ans de gêne. »

Ainsi cette disposition, trop sévère peut-être quant à la pénalité, établissait deux degrés dans le délit, suivant qu'il était l'œuvre d'un simple particulier ou d'un fonctionnaire public. Cette distinction et ces peines n'ont point été conservées par le Code de 1810 : d'une part, l'art. 187 n'a puni la violation que lorsqu'elle est l'œuvre d'un fonctionnaire ou agent du gouvernement; d'un autre côté, la peine portée par ce Code n'était qu'une amende de 16 francs jusqu'à 300 francs. La minimité de cette peine excita des réclamations dans le sein de la Chambre des Députés pendant le cours de la discussion de la loi du 28 avril 1832 : « Ces infidélités, a-t-on dit, ont des conséquences extrêmement graves; elles peuvent compromettre non-seulement les intérêts des familles, mais encore leur honneur. L'impuissance de l'administration à les prévenir paraît provenir de l'insuffisance de la législation. Vous penserez, sans doute, que pour les infidélités de ce genre, dont les conséquences peuvent être si graves, ce n'est pas trop que d'élever le taux de l'amende et d'y joindre une peine d'emprisonnement, surtout si l'on fait attention que ces délits sont souvent causés par un sentiment de cupidité [3]. » Voici le texte modifié de l'article 187 : « Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de 16 francs, à 500 francs, et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Cet article soulève deux questions. La première ne peut entraîner que peu de difficultés. Quelque explicites que semblent les termes de l'article, quelques tribunaux ont essayé de l'étendre jusqu'aux violations de lettres commises par de simples particuliers. Ils se sont fondés sur les expressions qui commencent cet article et qui semblent embrasser tous les cas, et sur la différence que sa rédaction présente, en ce qui concerne l'énonciation des fonctionnaires, avec la rédaction des articles qui le précèdent et qui le suivent. D'après cette interprétation, l'indication des fonctionnaires dans l'art. 187 n'aurait pas eu pour but de limiter l'application de cet article à certaines classes de personnes, mais d'exprimer que le délit existe, soit qu'il ait été commis par des fonctionnaires seuls ou par des particuliers avec le concours des fonctionnaires, et que la bonne foi de ceux-ci, lorsqu'ils auraient par leur négligence facilité le délit, ne saurait être une sauvegarde pour les tiers qui auraient agi avec une intention criminelle [4]. Cette interprétation, quelque spécieuse qu'on

---

[1] Arr. cass. 30 janv. 1835 ; Sirey, 1835, 1, p. 429.

[2] La constitution belge, art. 22, a déclaré le secret des lettres inviolable. La loi détermine quels sont les agens responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.

[3] Code pénal progressif, p. 246.

[4] Voy. jugements des tribunaux de Fontenay et de Bourbon-Vendée (Journ. du droit cr. 1835, p. 85).

puisse la rendre, tombe devant les termes clairs et formels de l'art. 187. Cet article n'incrimine et ne punit que le fonctionnaire, que l'agent du gouvernement ou de l'administration des postes qui a commis ou facilité la violation, et en matière pénale, la loi doit être strictement resserrée dans ses termes. Le même fait, commis par tout autre individu, ne constitue donc aucun délit, et reste dans la classe des faits immoraux que la loi n'a pas voulu punir.

Mais de ces efforts mêmes de la jurisprudence pour étendre les expressions de cette disposition, on peut induire qu'elle présente une lacune grave. La violation du secret des lettres n'est pas seulement un abus d'autorité, c'est un délit moral qui doit rendre passibles d'une peine tous ceux qui le commettent, qu'ils soient ou non revêtus de fonctions : le Code de 1791, dont nous avons cité le texte, portait des peines pour l'un et l'autre cas; seulement celles prononcées contre le fonctionnaire étaient plus sévères. Il est peut-être à regretter que ces deux degrés d'incrimination, déjà introduits par la loi du 28 avril 1832 dans l'art. 184, relativement aux violations de domicile, n'aient pas été prononcés par l'art. 187 : les deux hypothèses étaient identiques, et les mêmes motifs appuyaient la même distinction dans l'une et dans l'autre.

La deuxième difficulté est relative à l'application de l'art. 187. La disposition de cet article est-elle absolue? Est-elle limitée, au contraire, par les droits de l'action publique, lorsque l'exercice de cette action provoque des recherches et des investigations ? Posons la question en termes plus précis : le juge d'instruction a-t-il le droit, nonobstant l'art. 187, d'exiger de l'administration des postes la remise des lettres qui lui ont été confiées, et de chercher dans ces lettres les indications utiles à la découverte des crimes dont il poursuit la répression? Nous ne faisons aucun doute à cet égard [1]: une règle générale de l'instruction criminelle attribue au juge d'instruction le pouvoir de faire, en quelques lieux que ce soit, les perquisitions et saisies de tous les papiers et effets qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité (C. inst. cr., art. 35, 87, 88, 90, etc.). Ce pouvoir extraordinaire est créé dans l'intérêt général de la société qui place la répression des crimes, condition de son existence, bien au-dessus de l'inviolabilité des lettres. Comment donc motiver une exception à cette règle en faveur de lettres? comment la justifier? Une lettre ne peut-elle pas dévoiler un crime? Ne peut-elle pas constituer, comme en matière de faux, le corps même du délit ? Il serait bizarre de mettre les dépôts de lettres à l'abri des investigations judiciaires, quand le domicile des citoyens plus sacré sans doute, n'est pas à l'abri de ces recherches. On allègue le texte de l'art. 187; mais que punit cet article? la violation du secret des lettres : cette violation est un acte arbitraire, un abus d'autorité, un délit. Mais la justice ne commet point un tel acte lorsque, dans un but légitime, elle procède à la saisie de celles qui sont présumées renfermer les indices nécessaires pour éclairer sa marche; ce n'est plus une violation, une frauduleuse ouverture de lettres, ce n'est donc point une exception aux dispositions de l'art. 187 ; c'est l'application d'un autre principe qui domine ces dispositions elles-mêmes et les renferme dans leurs véritables limites. Nous ajouterons toutefois que les magistrats ne doivent user qu'avec beaucoup de réserve, et seulement dans les cas les plus graves, du droit d'investigation que nous n'hésitons pas à leur reconnaître; peut-être même faudrait-il limiter ce droit à certaines lettres telles que celles qui seraient adressées aux prévenus ou qui en émanent; mais il est difficile de tracer ces distinctions, et la règle est générale.

Au surplus, le délit de suppression ou d'ouverture des lettres confiées à la poste n'existe qu'autant que cette ouverture ou cette suppression a lieu sciemment et avec une intention frauduleuse; car il s'agit d'un délit moral qui se compose du fait et de l'intention. La perte d'une lettre ou son ouverture accidentelle ne rentrerait donc point dans les termes de la loi. Sous un point de vue opposé, le délit disparaîtrait également si la suppression ou l'ouverture avait pour objet la perpétration d'un crime ou d'un délit, tel que la soustraction d'un effet inséré dans la lettre; le délit de violation se trouverait alors absorbé dans ce délit plus grave, dont il deviendrait l'une des circonstances constitutives.

Nous avons achevé de parcourir les différents abus de pouvoir qui ont pour effet de léser les droits des particuliers ; mais l'abus d'autorité peut également être dirigé contre la chose pu-

---

[1] La Cour de Paris par arrêt du 30 janvier 1836, a consacré l'opinion de M. Chauveau. en décidant que le juge d'instruction peut, sans forfaiture, saisir et ouvrir les lettres adressées à un individu contre lequel s'instruit une procédure criminelle; S. 1837, 2, 267.

blique. Nous avons déjà eu un exemple de ce délit en nous occupant des coalitions des fonctionnaires [1]; le Code pénal prévoit dans les articles 188 et suivants un nouvel exemple du même délit qu'il eut été plus méthodique de réunir au premier. Il s'agit ici des fonctionnaires publics qui requièrent ou ordonnent l'emploi de la force publique pour empêcher l'exécution d'une loi, ou la perception d'une contribution, ou l'effet d'un acte émané d'une autorité compétente. Le délit diffère de celui que prévoient les art. 123, 124 et 125, en ce qu'il s'agit dans ces articles des mesures contraires aux lois qui peuvent avoir été concertées entre les fonctionnaires publics, tandis que les art. 188 et suivants prévoient l'exécution et l'emploi de la force publique contre l'exécution des lois. « Cet abus d'autorité, porte l'exposé des motifs, est d'une nature fort différente de ceux que nous avons examinés d'abord : c'est une esèce de révolte qui sera d'autant plus grave et susceptible de peines d'autant plus fortes, qu'elle aura eu plus de développements et d'effets. »

La loi prévoit trois cas, établit trois degrés dans le crime : la réquisition illégale n'a eu aucun effet, et la peine est la reclusion ; elle a été suivie d'effet, au contraire, la peine est le maximum de la reclusion ; enfin elle a été suivie de crimes entraînant des peines plus fortes, et ces peines elles mêmes sont appliquées au fonctionnaire qui a donné l'ordre ou la réquisition. Le Code pénal de 1791 avait adopté d'autres distinctions. La peine était différente suivant que la réquisition avait eu pour objet, soit d'empêcher l'exécution d'une loi ou la perception d'une contribution, soit de mettre obstacle à l'exécution d'un jugement, d'un mandat de justice ou d'un ordre administratif : dans le premier cas, elle était de dix ans de gêne, dans le second, de six années de détention. La réquisition et l'emploi de la force publique étaient rangés sur la même ligne : seulement les attroupements séditieux, les meurtres, violences et pillages, nés à la suite de cette réquisition, étaient imputables à son auteur et le rendaient passible de peines infligées à ces crimes (tit. 1er, sect. 5, art. 1, 2 et 3). De ce système on ne doit regretter qu'une seule disposition, celle qui prend pour base de la gradation de la peine l'objet même auquel s'appliquait la réquisition.

L'art. 188 prévoit le premier degré du crime : « Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état et grade qu'il soit, qui aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, sera puni de la reclusion. »

Ce premier article ne prévoit et ne punit donc qu'un seul fait, l'ordre ou la réquisition illégale ; il ne considère point ses effets ; il incrimine la réquisition en elle-même et alors même qu'elle n'a eu aucunes suites. La discussion qui eut lieu au Conseil d'état, lors de la rédaction de cet article, établit ce point qui résulte d'ailleurs avec évidence du texte des articles. Un membre pensa que la peine n'était pas assez forte : « Le fonctionnaire, dit-il, qui a requis la force pour empêcher la levée des gens de guerre ou des contributions, est coupable d'avoir agi contre l'État et fait un acte de souveraineté, son crime n'eût-il pas eu de suite. » Un autre membre appuya son opinion en se fondant sur ce que, dans ce cas, il y a révolte ouverte de la part du fonctionnaire, et qu'ainsi l'on ne doit pas faire dépendre son châtiment de la condition que d'autres crimes aient été la suite du premier. D'après ces observations, on distingua l'ordre isolé de l'exécution, et l'exécution elle-même de cet ordre, et des peines différentes furent édictées dans ces deux cas [2].

Il est nécessaire, pour l'application de cet article, que la réquisition soit émanée d'un fonctionnaire, préposé ou agent du gouvernement ; qu'elle soit prise dans les limites de sa compétence, car autrement elle ne pourrait avoir aucun effet, elle n'aurait aucun péril ; enfin, qu'elle ait pour objet l'emploi de la force publique pour arrêter l'exécution d'une loi, pour empêcher la perception d'une contribution légalement établie, pour s'opposer à l'exécution, soit d'une ordonnance régulière de justice, soit d'un ordre légalement émané d'une autorité dans les limites de ses attributions. Chacune de ces circonstances est évidemment essentielle à l'existence du crime.

L'art. 189 prévoit le deuxième cas, celui où la réquisition n'est pas demeurée stérile ; cet article porte : « Si cette réquisition ou cet or-

[1] *Suprà*, p 42 et suiv.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 8 août 1809.

dre ont été suivis de leur effet, la peine sera le *maximum* de la reclusion. » La peine est celle de la déportation d'après le Code de 1810 encore en vigueur en Belgique.

Que doit-on entendre par ces mots : *suivis de leur effet?* Suffit-il pour qu'une réquisition ait eu son effet, que la force publique requise se soit réunie? faut-il que l'objet de la réquisition, tel que l'inexécution de la loi ou du mandat, ait été accompli ? M. Carnot pense que ce but doit être atteint, et que si cet empêchement n'a pas été produit, la réquisition doit être considérée comme ayant été sans effet [1]. Cette opinion ne paraît pas fondée : la loi n'exige pas que la réquisition ait eu tous ses effets, mais seulement qu'elle ait été suivie de son effet : or, son effet immédiat est la réunion de la force dont elle requiert l'assistance; son effet plus éloigné est l'emploi de cette force à la résistance illégale qui est dans la pensée de l'agent. La loi n'a point distingué entre ces deux cas, parce que le péril social est le même : dès que la force publique est réunie pour accomplir un objet illégitime, la société est menacée; la peine doit s'aggraver. Si l'agent abandonne ensuite son projet avant son exécution, cet abandon pourra être apprécié comme une circonstance atténuante, mais il ne pourra effacer le crime résultant de la réquisition suivie d'une partie de ses effets.

La peine portée par le Code de 1810 était la déportation. La loi du 28 avril 1832 a substitué à cette peine le *maximum* de la reclusion. Les motifs de cette modification ont été que la peine de la déportation, telle que la loi nouvelle l'a définie, semblait une peine trop sévère; que le caractère politique du crime écartait celle des travaux forcés, et que toutefois l'article 188 ayant prononcé la reclusion, il y avait lieu d'aggraver cette peine dans l'article 189, puisque cet article prévoit une circonstance nouvelle et aggravante : de là la nécessité de prononcer le *maximum* de la reclusion [2].

L'art. 191 prévoit la troisième hypothèse : « Si, par suite desdits ordres ou réquisitions, il survient d'autres crimes punissables de peines plus fortes que celles exprimées aux art. 188 et 139, ces peines plus fortes seront appliquées aux fonctionnaires, agents ou préposés, coupables d'avoir donné lesdits ordres ou fait lesdites réquisitions. » Cette disposition est puisée dans le Code de 1791; mais ce Code énonçait d'une manière limitative l'attroupement séditieux, le meurtre et le pillage : l'art. 191 s'applique à tous les crimes qui sont la suite et le résultat des réquisitions, et qui sont punis d'une peine plus forte que la reclusion. L'auteur de la réquisition est alors considéré comme complice de ces crimes : il a été en quelque sorte leur instigateur; ce sont les ordres illégaux qu'il a donnés qui en ont été la cause. Ainsi, supposons qu'une réquisition ait été faite pour s'opposer à l'exécution d'un mandat de justice, et que la force requise ait exercé de criminelles violences sur les agents porteurs du mandat; l'auteur de l'ordre sera justement réputé responsable de ces violences, parce qu'il a pu prévoir les suites de l'ordre qu'il donnait, et qu'elles ont été commises dans l'exécution de cet ordre. Mais si les crimes survenus n'étaient pas la conséquence immédiate de l'ordre ou de la réquisition, le fonctionnaire cesserait d'en être responsable : cette circonstance substantielle de la responsabilité doit donc être établie par l'accusation et posée au jury.

L'art. 190 renferme une nouvelle application des principes que nous avons posés dans notre chapitre 14, sur la contrainte; il est ainsi conçu: « Les peines énoncées art. 188 et 189 ne cesseront d'être applicables aux fonctionnaires ou préposés qui auraient agi par ordre de leurs supérieurs, qu'autant que cet ordre aura été donné par ceux-ci pour des objets de leur ressort, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique : dans ce cas, les peines portées ci-dessus ne seront appliquées qu'aux supérieurs qui les premiers auront donné cet ordre.» Nous avons, en effet, établi en principe que l'ordre d'exécuter des actes qui sont du ressort du fonctionnaire supérieur lie le subordonné dans l'ordre hiérarchique, et que dès lors ces actes ne sont pas imputables à celui-ci [3]. Cependant la disposition de l'art. 190 est peut-être trop absolue : le fonctionnaire inférieur n'est nullement dispensé de toute vérification; la cause de justification cesse quand la criminalité de l'ordre est évidente, quand le fait qui en est l'objet présente les caractères d'un délit ou d'un crime : l'obéissance serait alors un acte de complicité; son devoir est de résister [4].

---

[1] Comm. du Cod. pén. art. 189, n° 1.

[2] Code pénal progressif, p. 247.

[3] T. 1, p. 227.

[4] Voyez le développement de ces règles, t. 1 p. 225 à 228.

§ VI.

De quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil.

Nous avançons dans l'examen des crimes et délits des fonctionnaires publics : les principaux ont été retracés, mais il en reste encore deux espèces; l'une fait l'objet de ce paragraphe, et comprend quelques-unes des infractions des officiers de l'état civil dans leurs fonctions.

Il importe, pour la garantie de l'état civil des citoyens, que les actes ne soient pas inscrits sur des feuilles volantes, que nul mariage ne soit célébré sans être précédé des consentements nécessaires à sa validité, qu'une femme veuve ne convole pas à de nouvelles noces avant l'expiration des délais marqués par la loi : ces trois points avaient déjà fait l'objet des prohibitions de la loi civile; mais il était nécessaire que la loi pénale lui prêtât l'appui de sa sanction : tel est l'objet des art. 192, 193 et 194.

Une règle commune à ces trois articles est qu'il ne s'agit point, dans leur triple disposition, d'incriminer et de punir un délit moral : ce que le législateur a prévu, ce qu'il a voulu punir, c'est la négligence, c'est l'omission, parce que cette omission et cette négligence peuvent avoir en cette matière de graves conséquences. Cette règle, qui résulte clairement du texte même des articles et des conditions de l'incrimination, se trouve d'ailleurs établie par la relation de ces articles avec les articles 199 et 200 qui qualifient simples contraventions des faits de la même nature, par la minimité des peines, enfin par la réserve formulée par l'article 195 pour les cas de fraude. Enfin l'exposé des motifs la traçait avec précision : « Les peines seront plus fortes, disait l'orateur du gouvernement, si le fonctionnaire a colludé avec les parties : jusqu'ici il ne s'agissait que de négligence, d'un défaut de précaution; mais, dès qu'il y a connivence, il y a crime. » Ainsi, en précisant les éléments des trois incriminations, la loi n'a point voulu prévoir la fraude, elle ne l'a point exigée comme condition du délit; elle ne s'est point attachée à la volonté de l'agent, mais à son infraction matérielle : ce n'est en un mot qu'une simple contravention qu'elle a prévue.

Cette règle posée, les textes des articles s'expliquent facilement. L'art. 192 a pour but de prévenir l'inscription des actes sur des feuilles volantes. On conçoit, en effet, que ce mode d'inscription, en multipliant les chances de perte ou d'altération des actes, exposerait à des périls incessants l'état civil des citoyens. L'art 5 du titre 2 de la loi du 20-25 septembre 1792 portait : « Il est expressément défendu d'écrire et de signer, en aucun cas, les actes sur feuilles volantes, à peine de cent livres d'amende, de destitution et de privation pendant dix ans de la qualité et des droits de citoyen actif. » L'art. 52 du Code civil n'a fait que reprendre cette prohibition : « Toutes inscriptions de ces actes faites sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au Code pénal. » L'art. 192 de notre Code apporte à cette disposition sa sanction pénale : « Les officiers de l'état civil qui auront inscrit leurs actes sur de simples feuilles volantes seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus, et d'une amende de 16 francs à 200 francs. »

C'est donc l'inscription des actes sur des feuilles volantes, l'infraction à la prohibition, abstraction faite de toute intention frauduleuse, que la loi incrimine et punit. Mais il est un deuxième élément de la contravention; cet élément consiste dans la qualité du contrevenant : la loi n'inculpe que les seuls *officiers de l'état civil*. Il faut entendre par cette expression les officiers constitués par la loi pour constater l'état civil des citoyens. Aux termes de l'article 12 de la loi du 19 vendémiaire an IV ce sont les officiers municipaux, c'est-à-dire le maire et ses adjoints, qui sont chargés de remplir ces fonctions : la loi veut que l'un de ces officiers soit spécialement délégué à cet effet, et celui-là doit être seul réputé officier de l'état civil. De là il suit que les employés de la mairie qui auraient commis la négligence ou l'infraction ne seraient point atteints par la responsabilité légale : ces employés ne sont que des instruments que l'officier municipal doit surveiller et dont il répond; les peines des art. 192, 193 et 194 ne peuvent atteindre que celui-ci.

Cette décision est d'ailleurs confirmée par un avis du Conseil d'état du 2 juillet 1807, qui décide que les employés des mairies ne peuvent rendre authentique aucun acte, aucune expédition ni aucun extrait des actes des autorités; que les extraits des actes de l'état civil ne peuvent être délivrés que par le fonctionnaire public dépositaire des registres, et que dans ces actes où le maire est seul responsable, sa signature seule est nécessaire [1].

---

[1] Rapp. dans la *Pasinomie*, 1re série.

Les officiers de l'état civil ne sont point agents du gouvernement, et dès lors ils ne peuvent réclamer le bénéfice de l'art 75 de la loi du 22 frimaire an. VIII [1]. Telle est la décision d'un autre avis du Conseil d'état du 4 pluviôse an IV [2]. Cet avis est ainsi conçu : « La marche à suivre dans les poursuites à exercer contre les officiers de l'état civil est tracée dans les motifs du Code civil développés au Corps législatif : le commissaire, est-il dit, dresse procès-verbal sommaire ; il dénonce les délits et requiert la condamnation aux amendes. Ainsi l'autorisation de l'autorité supérieure n'est point exigée, et ce principe est d'autant plus nécessaire à maintenir, que c'est accroître le droit de surveillance que les commissaires du gouvernement ont sur la conduite des officiers de l'état civil : ceux-ci doivent donc, en cas de contravention, être traduits directement devant les tribunaux et sur la simple réquisition du commissaire. » Des réclamations s'élevèrent contre cette décision : on objectait le silence du Code civil sur la formalité préalable et l'autorisation ; mais un deuxième avis, à la date du 28 juin 1806, vint confirmer le premier : « Le silence de la loi, porte cet avis, indique assez qu'elle n'a point vu des agents du gouvernement dans les officiers de l'état civil. Vainement objecte-t-on que les officiers de l'état civil sont en même temps officiers municipaux : cette délégation ne prouve rien, puisqu'elle eût pu être faite à d'autres personnes, et n'efface pas la différence palpable qui existe entre les fonctions d'un administrateur appelé souvent à délibérer, et celles d'un officier de l'état civil, simple rédacteur de formules [3]. »

La deuxième incrimination a pour but de garantir l'une des formes essentielles du mariage. L'art. 193 est ainsi conçu : « Lorsque, pour la validité d'un mariage, la loi prescrit le consentement des père, mère, ou autres personnes, et que l'officier de l'état civil ne se sera point assuré de l'existence de ce consentement, il sera puni d'une amende de seize francs à trois cents francs et d'un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus. » Il est nécessaire, pour en fixer le sens, de rapprocher cet article des articles 156 et 157 du Code civil [4]. La première de ces dispositions prévoit une infraction analogue, mais différente : le défaut d'énonciation, dans l'acte de mariage, des consentements nécessaires à sa validité. Ainsi, dans l'espèce de cette disposition, les consentements peuvent exister ; c'est la seule omission de leur mention qui est punie. L'article 193 exige de plus que l'officier de l'état civil se soit assuré de l'existence des consentements : c'est une vérification que la loi a mise à sa charge, et dont elle punit l'omission. Ces deux dispositions peuvent être appliquées simultanément, puisqu'elles prévoient des faits distincts.

Il est assez difficile de définir l'obligation de l'officier de l'état civil, *de s'assurer de l'existence du consentement*. S'agit-il du fait du consentement seulement, ou des actes qui doivent l'attester ? Cette responsabilité s'étend-elle jusqu'à la régularité même de ces actes ? Nous pensons qu'en chargeant l'officier de l'état civil de s'assurer de l'existence du consentement, la loi a entendu parler non-seulement du fait du consentement des parties présentes, mais encore des actes destinés à le constater quand ils sont absents ; car, dans ce dernier cas, ces actes sont le seul mode de faire connaître ce consentement. Mais nous ne croyons pas que la seule irrégularité des actes puisse engager la responsabilité de l'officier. Sans doute, ce fonctionnaire a le devoir de vérifier si les actes produits sont réguliers ; mais cette régularité fait naître souvent des questions douteuses, et une opinion même erronée ne saurait constituer une infraction.

Du rapprochement de l'art 193 avec les dispositions du Code civil il résulte que cet article n'est applicable que lorsqu'il s'agit des maria-

---

[1] Nous avons déjà fait la remarque que ce bénéfice exorbitant n'existe plus en Belgique.

[2] Rapp. dans la *Pasinomie*, 1re série.

[3] Rapp. dans la *Pasinomie*, 1re série.

[4] Art. 156. « Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées et du procureur du roi près le tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'article 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra pas être moindre de six mois. » — Art. 157. « Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux, dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois. »

ges contractés par des filles ou des fils mineurs de 21 ou de 25 ans accomplis. En effet, la loi pénale n'inculpe l'officier de l'état civil que lorsque le consentement est nécessaire *pour la validité d'un mariage ;* et c'est aussi le seul cas où son omission peut avoir des suites dangereuses. Or aux termes de la loi civile, ce consentement n'est essentiel que lorsque les enfants sont mineurs de 21 ou de 25 ans : c'est aussi dans cette limite qu'est restreinte la disposition de l'art. 156 du Code civil. Cet âge passé, le consentement peut être remplacé par les actes respectueux ; et la célébration du mariage, sans que ces actes aient été produits dans les cas où ils sont prescrits, est prévue et punie par l'art. 157 du même Code.

L'art. 194 a pour objet la troisième infraction ; cet article porte : « L'officier de l'état civil sera aussi puni de 16 à 300 francs d'amende, lorsqu'il aura reçu, avant le temps prescrit par l'art. 228 du Code civil, l'acte de mariage d'une femme ayant déjà été mariée. » L'art. 228 du Code civil est ainsi conçu : « La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent. » On voit que cette contravention, de même que les deux autres, est purement matérielle : il ne s'agit que d'une négligence, d'un défaut de vérification dont les éléments sont clairement expliqués par l'article même.

Il reste à rappeler trois dispositions générales qui résultent déjà de nos observations et qui sont établies par l'art. 195. Cet article est ainsi conçu : « Les peines portées aux articles précédents contre les officiers de l'état civil leur seront appliquées, lors même que la nullité de leurs actes n'aurait pas été demandée ou aurait été couverte : le tout sans préjudice des peines plus fortes prononcées en cas de collusion, et sans préjudice aussi des autres dispositions pénales du titre 5 du livre 1er du Code civil. »

Il résulte de la première de ces dispositions que la nullité des actes que l'officier de l'état civil a reçus sans avoir observé les formalités prescrites ne couvre pas la contravention qu'il a commise, et cela est évident, car le délit est indépendant de la validité de l'acte en lui-même. La deuxième disposition a pour objet de réserver des peines aux cas de collusion : il y a collusion lorsqu'il y a fraude, lorsque l'officier commet sciemment l'infraction pour favoriser un tiers. L'infraction dépouille alors son caractère de contravention matérielle ; elle se change en délit moral, elle devient soit un crime de faux, soit un crime de corruption, suivant les circonstances dont elle s'est environnée : c'est donc aux peines qui punissent ces crimes qu'il faut se reporter. Enfin, la loi maintient les dispositions pénales portées par le Code civil contre les officiers de l'état civil ; mais nous avons déjà vu que ces différentes dispositions se conciliaient parfaitement entre elles. Nous ajouterons que cette réserve ne s'applique pas seulement au titre 5 du Code civil, mais qu'il faut l'étendre également au titre 2 et notamment aux art. 52 et suiv., qui énonçent quelques cas de contravention des officiers de l'état civil et établissent des peines ; car ces dispositions n'ont point été abrogées, et il est même nécessaire de les lier aux articles 192, 193 et 194 du Code pénal, pour former le système complet de la législation sur cette matière.

§ VII.

De l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé.

Le Code pénal a disséminé sous des titres différents des dispositions qu'il eût été sans doute plus rationnel de réunir, puisque leur objet était identique. Déjà nous avons eu lieu d'examiner des cas d'usurpation de fonctions [1] ; le Code nous en offre dans ce paragraphe deux nouveaux exemples, et nous retrouverons ce même délit plus loin encore. Les art. 196 et 197 prévoient la double infraction des fonctionnaires qui ont commencé d'exercer leurs fonctions avant d'avoir prêté serment, ou qui s'y sont maintenus après avoir été révoqués ou remplacés.

L'art. 196 prévoit la première de ces infractions : « Tout fonctionnaire public qui sera entré en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de 16 à 150 francs. » L'exposé des motifs explique cet article en ces termes : « Le fonctionnaire, en acceptant une fonction qui lui est confiée par l'autorité souveraine, doit lui donner une garantie de sa fidélité ; il devient suspect lorsqu'il la diffère, et s'il exerce ses fonctions sans avoir prêté serment, il commet une action punissable. »

Quoique cette infraction n'ait en elle-même que les caractères d'une simple contravention, le législateur a soumis sa répression aux règles relatives aux délits. En effet, le fait matériel d'entrer en fonctions sans prestation de serment ne suffit pas pour motiver l'application de l'article, il faut qu'il y ait négligence, faute

[1] Voyez *suprà* p. 5.

imputable à l'agent. Ce point fut formellement reconnu dans les discussions du Conseil d'état. Un membre fit remarquer que le fonctionnaire nouvellement nommé pourrait se trouver dans des circonstances où il serait obligé de différer son serment, et que la peine ne devait être appliquée qu'à celui qui aurait négligé de faire les diligences nécessaires pour prêter serment. Cette opinion fut adoptée, et il fut établi en conséquence que les poursuites seraient seulement facultatives, et ne seraient exercées qu'autant que l'omission ne trouverait aucune excuse dans les circonstances [1]. Cette règle se trouve formulée dans ces mots de l'article : *pourra être poursuivi* Ce n'est donc point là une faculté dont l'exercice puisse être abandonné au hasard et à l'arbitraire ; c'est l'admission d'une excuse que l'agent peut tirer de la nécessité qui lui a été imposée par les circonstances de pourvoir au service avant de prêter serment, et de l'absence de toute intention criminelle, c'est-à-dire de toute négligence, de toute faute de sa part. L'existence du délit se trouve donc subordonnée à cette double condition : l'entrée en exercice sans serment ; l'omission volontaire de cette formalité ; le ministère public ne peut poursuivre que lorsque ces deux éléments se réunissent dans le même fait.

Le serment que les fonctionnaires doivent prêter est celui que les lois prescrivent. Ce serment est de deux espèces : le serment *politique*, auquel sont soumis tous les fonctionnaires indistinctement, et le serment *spécial* ou *supplétif*, qui est inhérent à certaines fonctions. Le serment politique a subi différentes phases et différentes formules [2] : la loi du 31 août 1830, qui a eu pour objet d'abolir les actes antérieurs et de tracer pour un régime nouveau un nouvel acte de foi politique, a fixé la formule de ce serment [3]. Cette loi a ajouté qu'il ne pourrait être exigé des fonctionnaires *aucun autre serment, si ce n'est en vertu d'une loi.* De là l'on a conclu que les serments spéciaux qui sont exigés de certaines classes de fonctionnaires, et qui ont pour but d'assurer le loyal accomplissement de leurs fonctions devaient être fondés sur le texte de la loi [4]. La jurisprudence a contesté cette conséquence, mais elle a été admise par le législateur [5]. La loi du 21 juin 1836, relative au serment spécial de la gendarmerie, en fait foi. Du reste, la seule difficulté dont nous devions nous occuper ici est de savoir si l'art. 196 s'applique au serment supplétif comme au serment politique. Nous ne faisons aucun doute à cet égard : la loi ne distingue point, elle parle du serment en général, et par conséquent tel que l'exige la législation ; or, ce serment se compose, pour chaque fonctionnaire, de la formule politique et de la formule supplétive : c'est là l'acte qui doit précéder l'entrée en fonction, qui est la garantie de la société, et qu'il serait impossible de scinder, puisqu'on ne peut séparer, dans l'exercice de la fonction, l'obéissance au souverain et aux lois du royaume, et l'obéissance aux règlements spéciaux qui sont la conséquence et l'exécution de ces lois.

L'irrégularité du serment équivaut-elle au défaut de cette formalité? Nous ne le pensons pas. La prestation d'un serment, même irrégulier, atteste l'intention du fonctionnaire de se conformer à la loi ; l'irrégularité ne pourrait donc lui être imputée qu'autant qu'elle serait volontaire de sa part. Quant à la responsabilité du fonctionnaire, à raison des délits commis dans ses fonctions avant la prestation régulière du serment, nous ne pouvons que renvoyer aux observations que nous avons faites à ce sujet dans notre chapitre 28.

Le délit prévu par l'article 197 est beaucoup plus grave que le premier : « Le fonctionnaire, dit l'exposé des motifs, sera bien plus criminel et puni d'une manière plus aggravante, si, étant révoqué ou destitué, suspendu ou interdit légalement, il continue l'exercice de ses fonctions, ou si, étant électif et temporaire, il les exerce après avoir été remplacé ; il commet alors un véritable attentat contre l'autorité souveraine, et il sera interdit de toutes fonctions pendant le terme fixé par la loi. »

L'art. 197 est ainsi conçu : « Tout fonctionnaire public révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement, qui, après en avoir eu la connaissance officielle, aura continué l'exer-

---

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 8 août 1809.

[2] On trouve ces formules si diverses dans les lois des 22 déc. 1789-8 janv. 1790, sect. 1, art. 8; des 15-23 août 1792 ; du 21 nov. an VIII ; du 28 flor. an XII, art. 56 ; dans les ordonn. des 27 févr. 1815, 20 août 1817, et dans la loi du 21 août 1830.

[3] Voyez pour la Belgique le décret du 20 juill. 1831, et la constitution, art. 127.

[4] Voyez des exemples de serments supplétifs dans l'art. 2 de la loi du 29 août 1790, dans les lois du 1er juin 1791, du 29 sept. 1791, dans l'ord. du 29 juill. 1814, dans la loi du 21 juin 1836.

[5] Arr. cass. 23 août 1831 ; S. 1831, 1, 328.

cice de ses fonctions, ou qui, étant électif ou temporaire, les aura exercées après avoir été remplacé, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de 100 à 500 francs. Il sera interdit de l'exercice de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine : le tout sans préjudice des plus fortes peines portées contre les officiers ou les commandants militaires par l'art. 93 du présent Code. »

Nous n'avons point à nous occuper ici des formes diverses auxquelles sont soumises la révocation, la suspension ou l'interdiction des différents fonctionnaires, ni de la légalité de chacune de ces mesures; ces questions nous entraîneraient dans l'examen de dispositions du droit administratif étrangères à cet ouvrage. La principale condition de l'existence du délit est que l'acte de révocation ou de suspension ait été officiellement notifié au fonctionnaire qu'il concerne : cette condition, qui n'existait point dans le projet de l'article, fut ajoutée sur l'avis de la commission du Corps législatif, qui fit remarquer que : « si le fonctionnaire révoqué n'a pas eu connaissance officielle de sa révocation, on ne saurait lui faire un crime d'avoir continué son exercice postérieurement.» Elle proposa en conséquence de fixer l'instant où le fonctionnaire deviendrait coupable, en prescrivant de lui donner *connaissance officielle*, c'est-à-dire notification à personne ou à domicile de l'acte de révocation.

Le délit consiste donc dans la continuation des fonctions après cette notification, ou après le remplacement, si les fonctions sont électives ou temporaires. Toutefois, dans ce délit comme dans le précédent, il ne suffirait pas du fait matériel d'un acte accompli pour constituer le délit : l'absence du titulaire, le besoin de pourvoir à un service urgent, peuvent justifier de tels actes. Ce que la loi punit, ce n'est pas la simple infraction à une règle administrative, c'est l'usurpation de pouvoir, c'est, suivant l'expression du législateur, l'attentat contre l'autorité souveraine. Cet attentat, cette usurpation, ne sauraient résulter d'un acte inoffensif et auquel son auteur n'aurait attaché aucune pensée d'envahissement. Il faut donc qu'au fait matériel se réunissent la désobéissance, la pensée de l'usurpation commise, la moralité du délit.

Ce délit diffère essentiellement, soit par son caractère propre, soit par la gravité de ses conséquences du délit prévu par l'article précédent. L'entrée en fonctions sans prestation préalable du serment n'est que l'omission d'une garantie; la continuation de ces fonctions après l'expiration ou la révocation du titre est un acte d'envahissement. La première de ces infractions présente peu de périls, puisque l'agent qui s'est irrégulièrement immiscé dans ces fonctions a un droit réel à les exercer; la deuxième peut avoir, au contraire, de graves résultats, s'il s'agit d'un agent dangereux ou infidèle et dont le pouvoir social ait de justes raisons de se méfier. De cette différence est née l'inégalité des peines. Toutefois ces deux délits ont pris leur source dans la même pensée, dans le désir de régulariser l'exercice de l'autorité publique, et de renfermer les actes des fonctionnaires dans les limites de leur pouvoir.

§ VIII.

Des peines applicables aux fonctionnaires qui ont participé aux délits dont la surveillance leur est confiée.

Nous avons terminé la longue série des crimes, délits ou contraventions que les fonctionnaires publics peuvent commettre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. La loi a porté sa sollicitude plus loin encore : elle ne s'est point arrêtée à ces délits spéciaux; elle a prévu que ces agents pourraient participer aux crimes et délits commis, qu'ils sont chargés de surveiller. Or, dans cette hypothèse, les peines ordinaires seront-elles seules infligées au coupable? et si, par exemple, un officier de police judiciaire a commis un vol, ne sera-t-il puni que comme un autre voleur? Telle est la question que le législateur s'est posée et que l'art. 198 a eu pour objet de résoudre.

« Il est difficile, porte l'exposé des motifs, de ne pas considérer comme plus coupable celui qui, chargé par la loi de réprimer les crimes et délits, ose les commettre lui-même, et il a paru convenable d'élever la peine à son égard. Si donc il s'agit d'un délit de police correctionnelle, le fonctionnaire qui l'aura commis subira toujours le maximum de la peine attachée à l'espèce de ce délit, et, s'il s'agit de crimes, il subira la peine immédiatement supérieure à celle qu'eût méritée tout autre coupable; gradation qui ne cessera qu'au point où elle atteindrait le peine de mort. Cette disposition toute morale ne saurait qu'honorer notre législation. »

L'art. 198 a formulé ce système en ces termes : « Hors les cas où la loi règle spéciale-

ment les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics [1], ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer seront punis comme il suit : s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de délit, et, s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir : à la reclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique ; aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la reclusion ou de la détention ; et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps. Au-delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation. »

Cette nouvelle échelle pénale s'appuie sur un juste motif. Il est certain que la criminalité du fonctionnaire qui s'associe aux crimes ou délits que ses fonctions lui font un devoir de prévenir ou de réprimer, n'est pas la même que celle de tout autre agent ; non-seulement il assume la responsabilité d'un crime commun, mais il trahit la mission de surveillance qui lui était confiée ; il se sert de son autorité pour favoriser des actes qu'il doit empêcher, pour protéger des malfaiteurs, pour s'associer à la perprétation de leurs crimes. Les fonctions que la société lui a conférées pour qu'il la protégeât, il les tourne contre elle et s'en fait un instrument pour la blesser. C'est donc avec raison que cette criminalité plus grave a été jugée passible d'une aggravation de peine.

Mais le système d'aggravation établi par l'art. 198 est-il à l'abri de tout reproche? La gradation échelonnée par cet article exprime-t-elle une juste distribution des peines? En principe, toute aggravation de peine, lorsqu'elle se puise dans une circonstance personnelle à l'agent, doit être resserrée dans d'étroites bornes [2]. Elle peut, en effet, entraîner un degré plus élevé de la même peine, mais non une peine différente et d'un degré supérieur, car le fait à punir ne change pas de nature. La criminalité de l'agent est plus grave, mais elle n'altère pas le caractère de l'action. La peine établie par le Code pour la répression de cette action doit donc rester la même, seulement elle peut être élevée jusqu'au maximum. Cette règle n'a été suivie par l'art. 198 qu'à l'égard des matières correctionnelles ; quand il s'est agi de crimes, la loi ne s'est plus contentée d'aggraver la peine commune, elle a infligé au fonctionnaire une peine d'un degré supérieur ; de sorte que l'acte reçoit l'application d'un châtiment qui, en règle générale, lui est inapplicable. Mais en outre, et par une singulière inadvertance, la loi n'a plus pris cette peine supérieure dans le même ordre de pénalités ; ainsi, les peines de la reclusion, des travaux forcés à temps et à perpétuité, qui sont destinées à la répression des crimes communs, se trouvent substituées, à l'égard des fonctionnaires, aux peines du bannissement, de la détention dans une forteresse, et de la déportation, qui sont essentiellement réservées aux crimes politiques. D'où il suit que les crimes politiques auxquels un fonctionnaire chargé de leur surveillance aura participé, seront punis, par une exception à la règle générale, des peines qui ne sont applicables qu'aux crimes ordinaires. Cette anomalie est tellement flagrante, que le législateur belge en a proposé la correction dans le projet du Code pénal qu'il a soumis aux Chambres de ce pays [3],

Après ces premières observations sur le système de l'art. 198, il faut examiner les règles auxquelles son application est soumise. Ce n'est en premier lieu que *hors les cas* où la loi a réglé d'une manière *spéciale* la peine encourue par le fonctionnaire ou l'officier public, que cet article peut être appliqué. Il faut entendre par ces mots que, toutes les fois qu'en s'occupant d'un crime ou d'un délit la loi en a prévu la perpétration par les fonctionnaires ou officiers publics, cette disposition spéciale doit seule être appliquée ; et ce n'est qu'au seul cas où la loi a posé une règle générale de répression, sans s'occuper de la qualité de l'agent, qu'à raison de cette qualité l'art. 198 peut être invoqué.

Cet article est ensuite restreint au seul cas où le fonctionaire ou l'officier public a *participé* à des crimes ou délits qu'*il était chargé de surveiller ou de réprimer*. Cette dernière condition de l'aggravation est aussi claire qu'elle est logique : c'est parce que l'agent est chargé par ses fonctions de surveiller ou de réprimer tel acte, tel délit, que sa partici-

[1] Les gardes-champêtres sont fonctionnaires ou officiers publics, dans le sens de cet article. Br. cass. 17 novembre 1818 ; J. de B. 1818, 1, 174.

[2] Voy. t. 1. p. 120.

[3] Observations sur le Code pénal belge, par M. Haus, t. 2.

pation à ces acte, à ce délit, devient plus criminelle. Il est donc nécessaire d'établir la mission légale du fonctionnaire et sa compétence pour réprimer ou surveiller le délit auquel il s'est associé. Cette règle se réduit à une double appréciation des devoirs spéciaux du fonctionnaire et du caractère particulier du fait qu'il a favorisé. Mais il est plus difficile de fixer le sens de cette *participation* au crime, que la loi exige comme une autre condition de l'aggravation. De cette expression que la loi n'a pas définie, faut-il induire la nécessité de la coopération d'un tiers? ou cette aggravation est-elle applicable encore, si le fonctionnaire, au lieu de *participer* au crime, l'a commis seul et sans coopération?

La Cour de cassation a décidé que cette expression enveloppait les deux cas [1]. Il s'agissait, dans l'espèce de son arrêt, d'un commissaire de police qui avait commis un vol d'argenterie dans un hôtel où il prenait ses repas. Elle déclara: « que ce vol ayant été commis par un individu chargé de surveiller et de réprimer les crimes et délits, cette circonstance lui donnait un caractère de criminalité que la loi punit plus sévèrement, sans exiger que, pour devenir applicable, l'accusé ait agi dans l'exercice de ses fonctions d'une manière plus directe que celle d'avoir été chargé de surveiller les crimes et délits qui peuvent se commettre [2]. » Cet arrêt ne juge toutefois la question qu'implicitement; la règle qu'il avait surtout pour objet de poser était qu'il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'art. 198, que le fonctionnaire ait agi dans l'exercice de ses fonctions, et ce point n'était susceptible d'aucun doute.

Mais de graves motifs peuvent être invoqués dans le même sens; car il semble que celui qui commet directement un délit ne doit pas être puni moins sévèrement que celui qui concourt à la perpétration par une participation indirecte. L'extrait que nous avons cité de l'exposé des motifs paraît favoriser cette opinion, qui a été adoptée sans difficulté par les différents interprètes du Code pénal [3]. Cependant est-ce bien là le sens de l'article 198? est-ce là l'intention qui a présidé à la rédaction? En punissant la *participation* du fonctionnaire à des actes dont ses fonctions lui commandaient la surveillance, la pensée du législateur a été de punir la connivence des agents du pouvoir avec les délinquants, l'association criminelle qui les lierait entre eux; c'est là l'idée que les termes de la loi révèlent, c'est aussi dans cette association que la criminalité du fonctionnaire puise une plus haute gravité. Car, s'il n'agit pas alors dans l'exercice de ses fonctions, il se sert du moins de ses fonctions pour faciliter l'exécution du délit, puisqu'il en paralyse l'action, puisqu'à dessein il ne les exerce pas. Or la perpétration du même délit a-t-elle les mêmes caractères quand l'agent le commet sans le concours des tiers et isolément? Dans le premier cas, il trahit son devoir, il se coalise avec les individus qu'il doit surveiller, il place son autorité au service des malfaiteurs; dans l'autre hypothèse, au contraire, il n'agit que comme un simple particulier; il est plus coupable sans doute parce qu'il doit mieux connaître l'immoralité de l'action, mais du moins il ne rend pas son autorité complice du délit, il ne la livre pas à des tiers par suite d'une criminelle association; et assurément il y a moins de perversité et moins de péril social dans un acte isolé qui semble se voiler par son isolement même, que dans la coalition effrontée du fonctionnaire chargé d'une surveillance avec les malfaiteurs qu'il surveille. Ces nuances sont délicates peut-être, mais elles tendent à expliquer une distinction qui résulte d'un texte formel; car la participation à un crime suppose nécessairement la coopération de plusieurs agents; cette coopération, ce lien de complicité, voilà donc la circonstance aggravante établie par la loi. C'est donc à l'existence de cette circonstance que doit être subordonnée l'aggravation de la peine. On a pu sans doute arriver par le raisonnement à prouver la nécessité de cette peine plus forte, dans le cas de la perpétration isolée comme au cas de la participation; mais admettons que cette application soit fondée en raison, elle ne le serait pas en droit, car on ne peut appliquer une peine par voie d'analogie, étendre une disposition répressive par voie d'interprétation. Ce n'est point assurément sans quelque hésitation que nous sommes résolus à contredire une opinion jusqu'à présent acceptée sans contradiction, mais nous avons dû énoncer nos raisons de douter, et nous croyons qu'elles méritent au moins d'être pesées.

Cette opinion semble d'ailleurs puiser quelque force dans le rapprochement des art. 198 et 462. Ce dernier article punit d'un tiers en sus de la

---

[1] La Cour de Bruxelles l'a également décidé par arrêt du 17 nov. 1818. J. de B. 1818, 1, 174.

[2] Arr. 2 mai 1816.

[3] Carnot et Bourguignon sur l'art. 198.

peine les délits correctionnels de dévastation ou de dommages, lorsqu'ils *ont été commis* par des gardes champêtres ou forestiers ou des officiers de police. La difficulté de concilier ces deux dispositions a épuisé la science des interprètes. M. Carnot a prétendu que l'art. 462 s'appliquait aux délits commis hors de l'exercice des fonctions, et que l'art. 198 devait être invoqué, au contraire, à l'égard des faits commis dans cet exercice [1]. M. Bourguignon a facilement démontré l'inexactitude de cette explication : l'art. 198 ne dit point, en effet, que des dispositions s'appliqueront aux fonctionnaires ou officiers publics qui auront commis des crimes ou délits dans l'exercice de leurs fonctions, mais qu'elles s'étendront à ceux qui auront participé aux crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer. Mais ce jurisconsulte s'arrête après cette observation, et n'énonce aucun mode de conciliation [2]. Et en effet, en adoptant l'interprétation de la Cour de cassation, il devient impossible de combiner ces deux articles : car quels motifs de la dérogation de l'art. 462 au principe de l'art. 198 ? et pourquoi ces deux dispositions contradictoires appliquées aux mêmes agents dans deux espèces identiques? Dans le système que nous proposons, au contraire, ces deux articles se concilient sans nulle difficulté; car l'art. 198 ne prévoit, suivant nous, que les cas de complicité du fonctionnaire avec les malfaiteurs, tandis que l'art. 462 punit la perpétration directe et isolée de certains délits par l'officier lui-même : ce sont donc deux espèces distinctes, deux hypothèses différentes que le Code a énoncées dans des termes divers, et auxquelles il n'a point dû attacher les mêmes peines. L'art. 462 restreint nécessairement l'art. 198 dans le sens que nous lui avons donné; et remarquons enfin que dans l'art. 462 l'action directe du fonctionnaire n'est point punie d'une peine supérieure à la peine commune ou du maximum de cette peine, mais seulement du tiers en sus de cette même peine. Dans un Code où toutes les dispositions se tiennent et s'enchaînent comme l'expression d'une pensée générale, cette différence de pénalité confirme nos précédentes réflexions sur la distance morale qui sépare les deux actes.

L'énumération des peines tracées par l'art. 198 est claire et ne donne lieu qu'à peu d'observations : il importe seulement de rappeler que ces peines sont dominées par la disposition générale de l'art. 463 qui s'applique à toutes les peines prononcées par la loi, lorsque le jury a déclaré des circonstances atténuantes en faveur des accusés. Toutefois l'application de cet article a soulevé quelques incertitudes à l'égard du 2e paragraphe de l'art. 198, qui dispose que les coupables, s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, subiront *toujours* le maximum de la peine attachée à l'espèce du délit. On a pensé que cette expression devait exclure, dans ce cas spécial, la règle générale d'atténuation. Mais les termes du dernier paragraphe de l'art. 463 sont généraux et absolus; ils comprennent donc l'art. 198 comme les autres. Ce qui résulte du mot *toujours*, employé dans ce dernier article, c'est que les tribunaux doivent prononcer contre les fonctionnaires publics, pour les cas qui y sont spécifiés et en matière correctionnelle, le *maximum* de la peine, à moins qu'il n'y ait des circonstances atténuantes ; car on ne peut raisonnablement supposer que, dans les délits dont l'art. 198 prescrit une répression sévère, il ne puisse se présenter de circonstances atténuantes. Telle est aussi la doctrine adoptée sur ce point par la Cour de cassation [3].

---

[1] Comm. du Code d'inst. crim. sur l'art. 9, obs. 8 et 10.

[2] Jurisp. des Cod. crim. t. 3, p. 200.

[3] Arr. cass. 27 juin 1834.

CHAPITRE XXIX.

DES TROUBLES APPORTÉS A L'ORDRE PUBLIC PAR LES MINISTRES DES CULTES DANS L'EXERCICE DE LEUR MINISTÈRE.

Quel est le caractère des ministres des cultes? — Ils ne sont pas fonctionnaires publics. — Conséquences de cette règle. — Différence entre les cas d'abus et les délits qu'ils commettent. — Le délit, quoique qualifié abus, doit être poursuivi comme délit. — Les dispositions du Code s'appliquent aux ministres de tous les cultes. — § Ier. Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes. — Célébration du mariage religieux avant le mariage civil. — Triple caractère de ce fait, successivement contravention, délit et crime. — Limites de l'application des art. 199 *et* 200. — § II. *Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement. — Conciliation des articles* 201 *et* 202 *avec la loi du* 17 *mai* 1819. — *Caractères des délits et crimes prévus par ces articles.* — § III. *Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un écrit pastoral. — Caractères de ce crime. — Antinomie entre les art.* 205 *et* 206. — § IV. *De la correspondance des ministres des cultes avec les cours ou puissances étrangères sur des matières de religion. — Cette incrimination n'est pas contraire au principe de la liberté des cultes. — Caractères qu'elle doit renfermer. — Inapplication des dispositions de ce chapitre.* (*Commentaire des articles* 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 *et* 208 *du Code pénal.*)

Le Code pénal s'est occupé à différentes fois des délits qui peuvent naître de l'exercice des cultes, soit pour réprimer les écarts de leurs ministres, soit pour les protéger contre les outrages auxquels ils sont exposés, soit pour soumettre leurs actes à des règles de surveillance. « Ces diverses dispositions, porte l'exposé des motifs, se lient ensemble et forme un Code complet, relatif au libre exercice des cultes; elles consacrent ce grand bienfait de la puissance et de la raison, précieux et admirable résultat des lumières et de la politique; elles empêchent qu'il ne soit troublé par la violence ou ne puisse devenir nuisible. » Nous n'avons à nous occuper dans ce chapitre que des délits que les ministres des cultes peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions.

Le Code a séparé les délits de ces ministres de ceux des fonctionnaires publics, parce que, suivant le même exposé des motifs, « les ministres des cultes, à qui nulle autorité temporelle n'est départie, mais dont l'influence et la conduite ne sauraient être étrangères à la paix publique, n'entrent point dans la classe de ces fonctionnaires. » Le prêtre, en effet n'est point un fonctionnaire public, car il ne tient aucune mission de l'État, il n'est revêtu d'aucun caractère civil, il n'exerce aucune portion de l'autorité publique. Ses fonctions sont toutes religieuses; elles s'arrêtent aux portes du temple. Ce principe, que nous aurons lieu d'appliquer plus loin, a été à plusieurs reprises consacré par la jurisprudence [1].

On en a déduit la conséquence que les ministres des cultes ne doivent point jouir du privilége que l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII n'accorde qu'aux agents du gouvernement, et que dès lors ils peuvent être poursuivis, à raison des délits qu'ils commettent, sans autorisation préalable du Conseil d'état [2]. A la vérité, les art. 6 et 8 de la loi du 18 germinal an x ont établi la nécessité d'un recours au Conseil d'état, et de l'autorisation de ce Conseil *dans tous les cas d'abus* de la part des ecclésiastiques. Mais

---

[1] Arr. cass. 23 juin 1831 et 9 sept. 1831; S. 1831, 1, 264 et 353. — Voy. dans le même sens Br. 11 janv. 1827; J. de Br. 1827, 1, 317; J. du 19e s., 1827, 3, 190.

[2] Arr. cass. 23 juin 1831 et 9 sept. 1831; S. 1831, 1, 264 et 353.

cette formalité, restreinte aux cas d'abus, ne peut être étendue aux délits [1]. Toutefois la Cour de cassation a fait une distinction entre l'action publique et l'action privée : le ministère public peut poursuivre d'office sans autorisation, car la loi n'impose point expressément cette condition à l'exercice de son action, et il est de règle qu'elle ne peut éprouver d'autres entraves que celles qu'élèverait une loi expresse. Mais il n'en serait plus de même à l'égard de l'action dirigée par une partie lésée, parce que l'art. 8 de la loi du 18 germinal an X mentionne spécialement le cas où il y a plainte d'une partie, et exige dans ce cas l'autorisation [2]. On peut répondre que, dans ces deux hypothèses, la raison de décider est la même ; lorsque le fait prend le caractère d'un délit, il cesse d'être soumis aux règles qui ne concernent que les abus, il est saisi par le droit commun ; toute la difficulté est d'apprécier le véritable caractère du fait.

Ou l'acte commis par le prêtre, dans l'exercice de ses fonctions, constitue un délit prévu par la loi, ou seulement une infraction aux règles de la discipline ecclésiastique. Dans le premier cas, il importe peu que le délit se trouve compris dans l'énumération générique des cas d'abus faite par l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X ; le prêtre est soumis aux mêmes lois et aux mêmes peines que les autres citoyens ; la loi ne lui a point conféré de priviléges ; il suffit que le cas d'abus ait été qualifié délit pour que son premier caractère soit absorbé par cette qualification [3]. Mais si l'acte, compris parmi les cas d'abus, ne constitue ni délit ni contravention, les règles de la discipline ecclésiastique continuent leur cours, et les formes prescrites pour l'action des parties lésées sont maintenues. Cette distinction suffit pour séparer les abus et les délits, et pour empêcher qu'aucune entrave n'arrête l'application de la loi pénale.

Il est nécessaire d'éclaircir encore un point douteux de la loi avant d'entrer dans l'examen des dispositions qui font l'objet de ce chapitre. La jurisprudence, en appliquant les lois relatives aux cultes, a crée une distinction, dont l'art. 1er de la loi du 25 mars 1822 lui a fourni la formule, entre les cultes légalement reconnus par l'Etat et ceux qui ne le sont pas : cette distinction doit-elle s'appliquer à la section qui fait l'objet de notre examen ? Par ces mots : *les ministres d'un culte,* ne faut-il entendre que les ministres d'un culte autorisé ? Nous ne le pensons pas. La loi, en proclamant la liberté des cultes [4], n'a point soumis leur existence à de certaines conditions ; l'existence d'un culte est un fait moral qui doit s'apprécier d'après les circonstances, le nombre des personnes qui le professent, les doctrines qui en font la base : il y a culte, dans le sens le plus large de ce mot, toutes les fois qu'une agrégation d'individus se réunit pour adorer en commun et avec des rites convenus la Divinité. Or, faut-il restreindre le sens de ce terme pour n'incriminer que les délits des ministres des cultes reconnus? Mais quel motif de cette restriction ? Les cultes non reconnus méritent-ils donc plus de faveur? offrent-ils moins de danger ? Les mêmes paroles qui seront poursuivies lorsqu'elles s'élancent d'une chaire autorisée par le gouvernement, seront-elles à l'abri des mêmes poursuites parce que la chaire qui les laisse tomber appartient à un culte nouveau ? Il est visible que cette distinction n'est pas dans l'esprit de la loi pénale, et, puisque aucun de ses termes ne l'autorise, il est impossible de l'admettre.

Après ces règles générales posées, nous allons entrer dans l'examen des dispositions du Code. Les crimes et délits des ministres des cultes, dans l'exercice de leur ministère, sont divisés en plusieurs classes.

---

[1] Les ministres des cultes peuvent, comme tous autres citoyens, être poursuivis directement devant les tribunaux, pour tous délits prévus par les lois pénales ordinaires, lors même qu'ils les ont commis dans l'exercice de leurs fonctions, et le recours préalable au Conseil d'état est seulement requis à l'égard des délits particuliers qu'ils ne peuvent commettre qu'en leur qualité d'ecclésiastiques. Br. cass. 10 mars 1827 ; J. de B. 1827, 1, 363.

[2] Arr. cass. 9 sept. 1831 ; 18 fév. 1836 ; S. 1831, 1, 353.

[3] Le ministre du culte qui, dans un sermon prononcé publiquement dans une église, désigne la maison d'un particulier comme un lieu de libertinage et de débauche, se rend coupable du délit de calomnie. Br. cass. 3 janv. 1827 ; J. de B. 1827, 1, 34 et 363 ; J. du 19e s., 1827, 3, 105.

[4] La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. Const. belge, art. 14.

§ Ier.

Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes.

En séparant la puissance civile et la puissance religieuse, la loi a dû prévoir que, dans les premiers temps surtout qui suivraient cette séparation, les ministres des cultes, soit par suite d'habitudes prises, soit par conviction de leurs droits, tenteraient de ressaisir quelques débris du pouvoir qui leur échappait. Les actes de l'état civil, longtemps confiés aux mains des ministres du culte catholique, semblaient surtout devoir être l'objet de ces empiétements. Déjà la loi du 7 vendémiaire an IV avait défendu, sous des peines sévères, d'accorder aucune autorité aux attestations relatives à l'état civil et émanées de ces ministres. Il fallut ensuite que le législateur inscrivît, dans le concordat du 18 germinal an X, la défense imposée aux mêmes ministres de donner la bénédiction nuptiale aux personnes qui ne justifieraient pas avoir contracté le mariage civil. Cette interdiction fut étendue aux ministres des cultes dissidents et du culte israélite.

Les art. 199 et 200 sont la sanction de ces dispositions [1]; l'exposé des motifs développe la nécessité de ces articles en ces termes : « Les ministres qui procèdent aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il leur ait été justifié de l'acte de mariage reçu par les officiers de l'état civil, compromettent évidemment l'état civil des gens simples, d'autant plus disposés à confondre la bénédiction nuptiale avec l'acte constitutif du mariage, que le droit d'imprimer au mariage le sceau de la loi était naguère dans les mains de ces ministres. Il importe qu'une si funeste méprise ne se perpétue point. »

La loi a limité cette intervention pénale aux seules cérémonies du mariage. La commission du Corps législatif avait proposé d'interdire également la célébration des cérémonies religieuses relatives aux naissances et aux décès, avant que l'autorité civile en eût dressé les actes. Les raisons alléguées par le Conseil d'état pour repousser cette extension sont sans réplique : « Les inhumations sont faites et constatées par les officiers de l'état civil. La part que les ecclésiastiques y prennent, sous le rapport du culte, ne diminue ni les droits ni les devoirs de ces officiers. Il est donc impossible d'étendre la loi à ce cas. A l'égard des baptêmes, on peut prétendre qu'il y en a d'urgents et qui pressent plus que l'inscription civile, pour laquelle la loi donne trois jours. La disposition doit donc être restreinte aux mariages. »

Les articles 199 et 200 sont ainsi conçus. « Art. 199. Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de 16 francs à 100 francs. » — « Art. 200. En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir : pour la première récidive d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et pour la seconde, de la détention. »

Ces dispositions impriment au même fait trois caractères, trois criminalités diverses, suivant l'intention présumée qui a dirigé son auteur. Si le ministre du culte omet une seule fois d'exiger la justification du mariage civil, la loi ne voit dans cette omission qu'une simple négligence, et cette négligence ne constitue à ses yeux qu'une contravention matérielle; il est même à remarquer qu'ici le Code, dérogeant à la classification formulée par son article 1er, a positivement qualifié contravention un fait qu'il punissait d'une peine correctionnelle. Si l'infraction se renouvelle, elle prend dans cette récidive le caractère d'un délit moral, parce que la réitération semble indiquer une résolution arrêtée de substituer le ministère ecclésiastique à celui des seuls officiers reconnus par l'autorité publique, et de remplacer par des cérémonies religieuses des actes qui, aux yeux de la loi, sont purement civils : c'est alors un acte, non plus de négligence, mais d'usurpation de pouvoir qui révèle une pensée de désobéissance à la loi. Enfin, à la troisième infraction, l'action revêt le caractère d'un crime, parce que, suivant l'expression de l'orateur du gouvernement, celui qui a failli trois fois se place évidemment dans un état de désobéissance permanente et de révolte contre la loi.

[1] L'arrêté du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 n'a pas abrogé l'art. 199 du code pénal, qui frappe d'une peine le ministre d'un culte qui procède aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par l'officier de l'état civil. Br. cass. 27 nov. 1834; Bull. de cass. 1835, p. 17; Liége, 10 avril 1835 et 6 mars 1837; J. de Belg. 1836, p. 34, et 1837, p. 232; Const. belge, art. 16.

On trouve l'origine de cette gradation dans les délibérations du Conseil d'état. « M. Regnaud dit qu'il conçoit trois positions différentes : ou le curé se contente de l'assertion des parties qui sont effectivement mariées; c'est le cas de négligence : ou l'assertion des parties est fausse, et néanmoins le curé passe outre; dans cette hypothèse, il y a faute de sa part : ou enfin le curé persuade aux parties qu'il n'est besoin que de la bénédiction nuptiale pour rendre le mariage légitime; alors il y a délit. M. Cambacérès répond que ces distinctions sont exactes, mais qu'il serait difficile de les prendre pour guides dans l'application. Comment prouver que le curé a dissuadé les parties de se retirer devant l'officier de l'état civil? Il est plus simple de graduer la peine d'après les récidives, et l'on arrive également par là aux distinctions que M. Regnaud a proposées. La première faute ne doit être considérée que comme l'effet de la négligence, la deuxième comme un délit, la troisième comme un crime [1]. »

L'art. 199 semble faire résulter la contravention de la seule omission d'avoir exigé la justification légale du mariage civil. Cependant si les parties étaient effectivement mariées, la poursuite n'aurait plus de base, car quel en serait le but, puisqu'il n'y aurait alors nul préjudice possible? Si l'on admettait une autre interprétation, on arriverait à confondre dans la même peine le défaut de justification d'un acte, quand le ministre peut avoir eu la preuve acquise de la célébration du mariage civil, et la célébration du mariage religieux avec la conviction que le mariage civil n'a pas eu lieu. La loi pénale a voulu punir la simple négligence, mais à condition toutefois que cette négligence ait pu être dommageable. Cette interprétation, sur laquelle les termes de l'article 199 jettent quelque incertitude, se trouve parfaitement éclaircie par les discussions du Conseil d'état. On y lit, en effet, qu'un membre du Conseil avait proposé d'infliger la peine de l'amende à l'ecclésiastique qui négligerait de se faire représenter l'acte de mariage des parties qui seraient d'ailleurs mariées, et la peine de l'emprisonnement dans le cas où elles ne le seraient pas. M. Berlier répondit qu'il ne comprenait pas bien la distinction proposée, et moins encore son utilité : « Car, ajouta-t-il, si le mariage a été préalablement reçu par l'officier de l'état civil, il n'y aura ni parties lésées, ni lieu à rechercher le ministre du culte, qui en tout cas dirait, ou qu'on lui a représenté l'acte, ou qu'il le connaissait pour y avoir assisté lui-même. L'article ne reçoit donc réellement son application qu'à la bénédiction nuptiale, conférée à des personnes non préalablement liées par le contrat civil, et que la cérémonie religieuse aurait induites en erreur sur leur état, si elles eussent regardé le ministre du culte comme capable de le leur conférer [2]. »

§ II.

Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement.

Si les cultes sont libres dans leur exercice, c'est à la condition qu'ils se renfermeront dans les limites qui leur sont assignées par leur mission sainte; si leurs ministres peuvent librement annoncer leurs enseignements, c'est à la condition que leur parole sacrée, uniquement vouée aux choses de la religion, ne mêlera point à ces intérêts éternels les éphémères intérêts de la société civile. La chaire ne doit compte à personne des discours dont elle a retenti, tant qu'elle s'est renfermée dans cette sphère; sa responsabilité ne commence que lorsqu'elle a empiété sur un terrain qui lui est étranger. C'est cette limite que la loi pénale a eu pour but de protéger.

Sous notre ancien droit, les prédicateurs qui, dans leurs sermons, se servaient de *paroles scandaleuses et qui tendaient à émouvoir le peuple*, étaient punis par les juges royaux comme perturbateurs du repos public : la déclaration du 22 septembre 1595 prononçait contre eux la peine du bannissement à perpétuité. La législation intermédiaire, s'appliquant à des temps qui apportaient au clergé plus de causes d'irritation, déploya une sévérité sans bornes : l'art. 28 de la loi du 7 vendémiaire an IV condamnait à la gêne (détention solitaire) à perpétuité tout ministre du culte qui, soit par des discours, soit par des écrits, provoquait le rétablissement de la royauté, l'anéantissement de la république et la désertion, ou qui exhortait à la trahison ou à la rébellion envers le gouvernement. Telles sont les

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 29 août 1809.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 29 août 1809.

dispositions que le Code pénal a dû modifier en les reproduisant.

On lit dans l'exposé des motifs : « Trop souvent des prédications insensées ont pris dans les chaires de l'Évangile la place du langage sacré de la morale et de la vertu, et des hommes envoyés pour bénir se sont trop souvent permis de maudire. Trop souvent le fanatisme a fait entendre sa funeste voix là où la religion seule devait parler, et la société tout entière a été ébranlée dans ses fondements et blessée dans ses plus précieux résultats. La répression de ces délits était un devoir du législateur, et ils attaquaient trop cruellement la paix et la sécurité publique pour n'être pas mis au rang de ceux qu'une juste punition doit atteindre. Des peines sont donc prononcées contre tous les ministres des cultes qui, dans leurs discours, dans leurs écrits, dans leurs instructions, auraient censuré le gouvernement, ses lois, ses décrets, et généralement tous les actes de l'autorité civile, excité à leur désobéir, appelé la révolte contre eux, et tenté, par des déclamations criminelles, d'armer les citoyens les uns contre les autres. »

Ce délit prend deux caractères distincts, suivant qu'il est commis dans un discours ou dans un écrit pastoral. Nous avons à nous occuper d'abord, dans ce paragraphe, du cas où il se révèle dans les paroles mêmes du prêtre. Mais une question préliminaire, et qui se rattache aux deux modes de perpétration, doit être examinée en premier lieu. Une législation spéciale régit les délits qui se commettent par voie de publication ; ces délits ont été définis et punis par la loi du 17 mai 1819 [1], dont les incriminations ont été depuis développées par les lois des 25 mars 1822 et 9 septembre 1835. Or, quel a été l'effet de cette législation sur les art. 202 et suivants du Code pénal ? Ces articles en ont-ils subi quelques modifications ? Il faut répondre négativement. La loi du 17 mai 1819 a posé des règles générales pour la répression des délits commis par voie de publication ; le Code pénal n'a fait que tracer, au contraire, quelques règles particulières pour la répression de certains délits commis par une voie spéciale de publication et par une seule classe de personnes. Ces deux législations se concilient donc facilement entre elles : l'une punit les délits communs, l'autre ne punit que quelques délits particuliers de la parole et de la presse. Celle-ci conserve donc toute sa force pour les cas qu'elle régit ; aussi l'art. 26 de la loi du 17 mai 1819 n'a point compris les art. 202 et 203 du Code parmi ceux qu'il abroge ; mais hors de ces cas spécialement prévus par le Code, le ministre des cultes qui se rendrait coupable d'un délit commun de publication subirait nécessairement l'application de la législation générale de la presse, car dès que l'exception cesse de le régir, il retombe sous l'empire de la loi commune [2].

L'acte qui fait l'objet des art. 201, 202 et 203 est identique quant à sa nature et au mode de sa perpétration ; il s'agit, en effet, dans ces trois articles, d'un discours prononcé par un ministre du culte dans l'exercice de son ministère et en assemblée publique. Mais la peine prend des degrés différents de gravité, suivant l'objet du discours et surtout suivant les effets qu'il produit : la loi distingue, pour établir cette gradation, si le discours ne renferme qu'une simple censure des actes du gouvernement, s'il contient une provocation directe à la désobéissance, enfin si cette provocation a été suivie de séditions.

L'art. 201, qui prévoit le premier terme de cette gradation, est ainsi conçu : « Les ministres des cultes qui prononceront dans l'exercice de leur ministère et en assemblée publique un discours contenant la critique ou censure du gouvernement, d'une loi, d'une ordonnance royale ou de tout autre acte de l'autorité publique, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. »

Il faut distinguer dans cette disposition les conditions de l'incrimination du discours qui sont communes aux trois articles, et le caractère de ce discours qui détermine l'intensité de la peine. Il est nécessaire, pour motiver les poursuites, que le discours ait été prononcé par un ministre du culte dans l'exercice de son ministère et en assemblée publique. Ce sont là les éléments essentiels du délit ; si les paroles répréhensibles n'ont pas été proférées devant l'assemblée des fidèles et lorsque le ministre exerçait son sacerdoce, elles peuvent être incriminées encore en vertu des lois communes ; elles ne sauraient l'être en vertu des dispositions spéciales du Code. C'est le sectaire fanatique, c'est le prédicateur séditieux que la loi a voulu atteindre ; quand il est descendu de la chaire, quand il ne catéchise plus, le prêtre n'est plus qu'un citoyen soumis, pour ses paroles, aux règles de responsabilité commune à tous les citoyens.

---

[1] En Belgique par la loi du 20 juillet 1831.

[2] Voy. Const. belge, art. 14.

Par discours il ne faut point nécessairement entendre un prône, une conférence, un sermon. Si la loi s'est servie de cette expression, c'est parce que le plus souvent les paroles répréhensibles prendront place dans les instructions de cette nature. Mais le prêtre qui n'élèverait la voix devant l'assemblée que pour faire entendre quelques paroles séditieuses et provocatrices, serait-il moins coupable que celui qui aurait encadré ces paroles dans un discours préparé à l'avance? Cette expression comprend toutes les paroles prononcées par le ministre du culte, pourvu d'ailleurs qu'elles l'aient été en assemblée publique et dans l'exercice de son ministère. Ces deux circonstances sont seules constitutives du délit; l'étendue et la forme du discours ne peuvent en modifier la criminalité.

Le discours ne constitue qu'un simple délit passible d'une peine correctionnelle de trois mois à deux ans, s'il ne renferme que la critique ou la censure du gouvernement, d'une loi, d'une ordonnance royale ou de tout autre acte de l'autorité publique. Il importe peu que cette critique soit directe ou indirecte : la loi ne distingue pas; il suffit que le fait d'une critique, d'une censure quelconque, soit établi.

Le discours ne forme encore qu'un simple délit dans le cas même où il renferme une provocation à la désobéissance ou à la rébellion, si cette provocation n'a été suivie d'aucun effet. L'art. 202 est ainsi conçu : « Si le discours contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui l'aura prononcé sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, si la provocation n'a été suivie d'aucun effet; et du bannissement, si elle a donné lieu à la désobéissance, autre toutefois que celle qui aurait dégénéré en sédition ou révolte. » Cette disposition provoque deux observations. On doit remarquer d'abord que la circonstance extérieure de l'effet produit par le discours est essentielle pour qu'il soit qualifié crime; ainsi, quelle que soit la nature ou la gravité de la provocation, tant qu'il n'existe ni désobéissance ni sédition, elle n'est passible que d'une peine correctionnelle. Il ne suffirait même pas qu'elle eût été suivie de *quelque effet* pour revêtir la qualification de crime; car l'article exige, pour appliquer la peine du bannissement, qu'elle ait donné lieu à la désobéissance. Nous ferons remarquer ensuite que lorsqu'il s'agit de provocation à la désobéissance aux lois, l'article exige qu'elle ait été *directe ;* et que lorsqu'il s'agit au contraire d'excitation à la guerre civile, elle se contente d'une *tendance*, et par conséquent d'une provocation *indirecte*. Il suit de là que, dans ce second cas, l'art. 202 est toujours applicable, quel que soit le degré de gravité de la provocation, tandis que dans le premier, si la provocation n'est qu'indirecte, cet article cesse de régir l'espèce, et c'est à la loi commune qu'il faut se référer pour caractériser les paroles provocatrices.

Nous avons dit que la provocation ne constituait encore qu'un délit dans le cas même où elle appelle la sédition ou la révolte, si elle n'a exercé aucun effet. Mais si l'effet a suivi cet appel séditieux, le ministre est considéré comme fauteur de la sédition et puni comme complice des crimes qu'elle a pu entraîner. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 203, ainsi conçus : « Lorsque la provocation aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle du bannissement, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation. » Ainsi la peine pour le ministre provocateur reste le bannissement, au cas même où son discours a été suivi d'une révolte, à moins que l'un des auteurs des actes séditieux n'ait encouru une peine plus forte; et, dans ce cas seulement, cette peine peut être appliquée au ministre, en vue de la responsabilité que ses paroles ont assumée sur sa tête.

Mais comment constater les nuances de la criminalité du discours ? comment discerner s'il s'est borné à porter la censure sur un acte du gouvernement, s'il a provoqué à lui désobéir, à se révolter sur-le-champ? Lorsque les paroles fugitives n'auront laissé nulle trace, lorsqu'elles n'auront produit aucun effet, comment, sur la foi des souvenirs, les rétablir pour en faire jaillir un sens précis, un délit ? Cette objection sembla fort grave au Conseil d'état, lors de la discussion du Code. Il parut à quelques membres de ce conseil que les précautions prises par la loi, pour la garantie des accusés, ne suffisaient pas dans l'espèce; que la difficulté de la preuve appelait d'autres dispositions; que les auditeurs apprécieraient les paroles du prédicateur d'après leurs préventions, le degré de leur zèle et leurs opinions religieuses; et que la justice, mal éclairée, ou s'abstiendrait de punir, ou punirait avec une rigueur excessive. Il fut répondu à ces objections que sans doute, lorsqu'il s'agit de recueillir des paroles pour en composer un corps de délit, les organes de la justice ne sauraient user de trop de circons-

pection, puisque souvent un mot transposé peut donner une physionomie coupable à une phrase innocente; mais que si quelques témoins altèrent le fait, l'accusé en produira d'autres pour le rétablir; et qu'il est assez probable que là où il n'y aurait pas un faisceau d'inculpations unanimes, ou à peu près, l'accusé serait acquitté; qu'enfin, si la preuve est entourée de quelques difficultés, elle n'est point impossible; que ces difficultés sont les mêmes dans toutes les provocations par paroles, et que cependant la loi n'a point établi de dispositions exceptionnelles; que si la valeur des paroles du prêtre peut n'être pas également comprise par tous les auditeurs, il en résulte une sorte de privilége, puisqu'il est moins facile d'atteindre le délit : la justice sera plus circonspecte dans ses poursuites; mais il suffit qu'elle puisse agir dans les cas les plus graves, pour que la conscience publique, offensée par le délit, soit satisfaite. Tels furent les motifs qui portèrent à rejeter toute disposition exceptionnelle, relativement à cette classe de délits. Mais on en inféra avec raison que les peines devraient être moins élevées et plus flexibles que celles qui se rapportent aux mêmes délits quand ils sont commis par écrit, puisque les délits de la parole ont un caractère plus vague, des nuances plus variées et plus difficiles à fixer, puisqu'on peut supposer que leur auteur a pu céder à un moment d'entraînement et d'irréflexion [1]. De là les différences qui furent établies entre les peines que prescrivent les art. 201, 202 et 203, et celles qui sont portées par les art. 204 et suivants.

Un avis du Conseil d'état a décidé, sur la demande en autorisation de poursuites formée par un préfet, qu'il n'y a pas lieu de traduire en justice le prêtre prévenu d'avoir tenu en chaire des discours propres à exciter à la haine et au mépris du gouvernement, « lorsqu'il a rétracté devant son évêque le propos répréhensible qu'il s'est permis, et s'est engagé à renouveler sa rétractation en chaire [2]. » Cette décision n'est point assurément une règle que les tribunaux puissent suivre lorsqu'ils sont saisis : la rétractation n'efface point le délit, elle en peut être seulement une circonstance atténuante; mais cette jurisprudence témoigne de la circonspection qui doit accompagner l'action publique dans ces matières. Ce n'est pas seulement quand les paroles répréhensibles sont constatées que cette action doit être mise en mouvement, il faut encore que ces paroles soient animées par un esprit d'opposition et de rébellion, que la société civile ait été bravée, et qu'il y ait nécessité de soumettre le ministre provocateur au frein des lois.

§ III.

Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un écrit pastoral.

Les art. 204, 205 et 206 prévoient et punissent, comme les articles que nous venons d'examiner, la censure du gouverment et de ses actes, et les provocations à la désobéissance et à la révolte que les ministres des cultes peuvent répandre parmi les citoyens. Mais une différence sensible sépare ces crimes de ceux qui les précèdent. Il ne s'agit plus ici d'une censure ou d'une provocation commise par la parole; la loi la prévoit et la saisit dans l'écrit qui doit la publier. Il ne s'agit pas ensuite de toute espèce d'écrit répréhensible : la loi ne s'occupe que des seules instructions pastorales. Les écrits de cette classe, auxquels s'attache une haute autorité, ont paru appeler des dispositions spéciales, parce que les paroles qu'ils renferment ont plus de poids, et peuvent produire plus d'effet parmi les peuples.

Mais de ces dispositions ainsi limitées on doit déduire deux conséquences : la première, c'est que les crimes qu'elles définissent ne peuvent en général être commis que par les évêques, puisque ces prélats seuls ont le droit de publier des instructions pastorales; et c'est là sans doute l'une des sources de l'élévation des peines édictées par ces articles, parce que ces membres du haut clergé, plus éclairés et plus puissants, se rendent plus coupables quand ils publient dans l'exercice même de leur ministère des écrits hostiles au gouvernement. Une deuxième conséquence, c'est qu'à l'égard de tous autres écrits répréhensibles qui seraient publiés par les ecclésiastiques et par les évêques eux-mêmes, c'est au droit commun qu'il faut se référer pour y trouver les règles de responsabilité qui leur sont applicables.

L'art. 204 est ainsi conçu : « Tout écrit contenant des instructions pastorales, en quelque forme que ce soit, et dans lequel un ministre du culte se sera ingéré de critiquer ou de censurer,

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 29 août 1809.

[2] Ordonn. du 16 déc. 1830 (Journ. du droit crim. 1831, p. 55).

soit le gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique, emportera la peine du bannissement contre le ministre qui l'aura publié. » Plusieurs conditions se réunissent pour que cet article soit applicable; il faut que l'écrit soit une *instruction pastorale*, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme; que cette instruction ait été publiée, car la pensée même écrite, n'est encore aux yeux de la loi pénale qu'une pensée, jusqu'à ce que, par un fait autre que celui de la force majeure, le secret en ait cessé; que cette publication soit le fait du ministre lui-même; car on ne saurait le rendre responsable d'un fait indépendant de sa volonté, et la loi a énoncé avec raison cette condition essentielle de la criminalité; enfin, que l'écrit contienne une critique ou une censure du gouvernement ou de ses actes.

Les caractères généraux du crime restent les mêmes, mais la peine est aggravée lorsque l'instruction pastorale renferme, non une simple censure, mais une provocation à la rébellion: « Si l'écrit mentionné en l'article précédent, porte l'art. 205, contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la détention. » Toutes les circonstances que nous avons relevées dans l'article précédent sont nécessaires pour caractériser le second crime; mais il faut de plus une provocation directe à la désobéissance ou une tendance à exciter la guerre civile. Un membre du Conseil d'état fit remarquer que ce deuxième membre de l'article se confondait à peu près avec le premier. M. Berlier répondit que, sans provoquer en termes directs et formels à désobéir à telle ou telle mesure de l'autorité publique, on peut avoir tenu des discours propres à soulever ou armer les citoyens les uns contre les autres, et qu'on ne saurait justement considérer comme redondantes des expressions qui n'ont pour objet que d'obvier à toute lacune [1].

Enfin la provocation contenue dans l'écrit pastoral peut avoir été suivie d'effet; alors le prélat provocateur est considéré comme complice des actes de la sédition, et les peines encourues par les agents de la sédition lui sont appliquées, si d'ailleurs ces peines sont supérieures à la déportation. C'est ce qui résulte de l'article 206, ainsi conçu: « Lorsque la provocation contenue dans l'écrit pastoral aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle de la déportation, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation. » Cet article ne fait que reproduire l'art. 203, et dès lors nos précédentes observations s'y appliquent entièrement.

Mais il est essentiel de signaler ici une omission assez grave commise par le législateur. La loi française du 28 avril 1832 a substitué, dans l'art. 205, la peine de la détention temporaire à celle de la déportation; mais cette correction n'a point été faite dans l'article 206, où toutefois les mêmes motifs la rendaient nécessaire. Il est visible, en effet, que le but du Code pénal était de graduer la peine suivant que la provocation avait été ou non suivie d'effet, en prononçant dans le premier cas la peine de la déportation, et dans le second la peine encourue par les auteurs de la rébellion, si cette peine était plus grave que la déportation. Cette pénalité, quoique trop rigoureuse sans doute, était du moins assise sur une base logique. Or, le législateur de 1832, en abaissant la peine du premier de ces articles, sans modifier celle du second, a détruit cette gradation. En effet, il n'existe plus pour ce fait aucune peine intermédiaire entre la détention temporaire portée par l'art. 205, et les travaux forcés à perpétuité et la peine capitale dont l'art. 206 prescrit l'application. De là il résulte que la provocation est punie de la même peine, soit qu'elle n'ait été suivie d'aucun effet, soit que la sédition qu'elle a fait naître soit de nature à rendre les auteurs passibles des travaux forcés à temps et même de la déportation; et toutefois dans ces deux espèces, le fait n'a ni les mêmes conséquences matérielles, ni la même gravité morale. De là il suit encore que le ministre provocateur ne sera puni que de la détention, quand les agents de la sédition encourront les travaux forcés à temps, la reclusion ou la déportation; et cependant le vœu de la loi a été qu'il fût considéré comme leur complice. Il serait inutile d'insister sur ces conséquences contradictoires: il est évident qu'elles prennent leur source dans une omission échappée au législateur, et il nous suffit de l'avoir relevée.

§ IV.

De la correspondance des ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères sur des matières de religion.

L'exposé des motifs explique en ces termes l'objet des art. 207 et 208: « De quelque fonc-

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 29 août 1829.

tion qu'on soit revêtu, on ne cesse point d'être sujet de son prince et de l'état; on n'appartient point à une autre puissance; il n'y a en France que des Français : c'est un délit répréhensible et dangereux d'entretenir des relations avec une puissance étrangère contre le gré de son souverain, d'avoir une correspondance avec elle sur les fonctions qu'on exerce, de lui vouer une sorte de soumission, de se constituer son subordonné, de faire dépendre l'exercice de ce qu'on doit à sa patrie, de ce qu'on croit devoir à une autre puissance; aussi le 4e § de la section 3 est-il expressément consacré à réprimer les ministres des cultes qui oseraient s'en rendre coupables.

Ces paroles dévoilent le but secret du législateur : en parlant en général de la correspondance des ministres des cultes avec une puissance étrangère, il n'a eu en vue que leur correspondance avec la cour de Rome; c'est contre les entreprises de cette cour que les art. 207 et 208 sont dirigés; si leur rédaction n'est pas plus précise, c'est que par une sorte de circonspection on a voulu éviter de la nommer, et qu'on a pensé qu'elle se trouverait suffisamment désignée par l'expression générique insérée dans ces articles.

Mais alors la question s'élève de savoir si ces articles sont en harmonie avec le principe de la liberté des cultes, et s'ils n'ont point été abrogés par la Charte quand elle a posé ce principe [1]. Il est évident que l'art. 207 restreint en quelque manière et sous un rapport l'exercice du culte catholique, puisque ce culte reconnaît pour chef un souverain étranger, et que la correspondance avec ce souverain sur les matières religieuses est dans quelques cas essentielle à son exercice. Toutefois on peut répondre que cet article ne prohibe nullement cette correspondance, mais qu'il la soumet seulement à la surveillance du gouvernement, afin de la maintenir dans de justes limites : « Il ne s'agit pas, dit l'exposé des motifs, de rompre les rapports légitimes d'aucun culte avec des chefs même étrangers; il n'est question que de les connaître; et ce droit du gouvernement, fondé sur le besoin de maintenir la tranquillité publique, impose au ministre des cultes des devoirs que rempliront avec empressement ceux dont les cœurs sont purs et les vues honnêtes. » Il est douteux ensuite que ces dispositions soient relatives à l'exercice même du culte; et l'on ne peut dire à proprement parler, qu'elles entravent cet exercice; elles règlent seulement les rapports qu'il fait naître avec un souverain étranger; et peut-être le pouvoir social n'outrepasse pas ses droits en s'immisçant dans ces rapports, non pour les défendre, mais pour les surveiller.

L'art. 207 est ainsi conçu : « Tout ministre d'un culte qui aura, sur des questions ou matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou puissance étrangère, sans en avoir préalablement informé le ministre du roi chargé de la surveillance des cultes, et sans avoir obtenu son autorisation, sera, pour ce seul fait, puni d'une amende de 100 à 500 fr., et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. » Remarquons, en premier lieu, qu'il ne s'agit point ici d'un délit moral; la loi trace une prohibition et punit toute infraction matérielle à cette défense; elle fait abstraction de l'objet de la correspondance et de l'intention qui l'a dirigée : c'est une simple contravention que le seul fait de l'infraction constitue. Il résulte, en second lieu, des termes de l'article, que ce n'est point une censure légalement établie de la correspondance du clergé : le ministre du culte n'est assujéti qu'à demander l'autorisation de correspondre; cette autorisation obtenue, il peut s'adresser directement à la cour étrangère, sans être astreint à communiquer ses dépêches. La loi ne soumet pas au *visa*, mais seulement à l'autorisation du gouvernement.

La question s'est élevée de savoir si cet article était applicable au ministre du culte coupable d'avoir mis à exécution une bulle ou un bref du pape dont la publication n'avait pas été autorisée et qui n'avait pas été enregistré au Conseil d'état [2]. On reconnut facilement l'inapplication de cette disposition; et comme, d'un autre côté, l'art. 1er de la loi du 18 germinal an x n'a sanctionné d'aucune peine la défense qu'il porte, on voulut recourir à la loi des 9-17 juin 1791, qui punit cet empiétement de la dégradation civique; mais quelques esprits doutèrent que cette loi fût encore en vigueur, et le décret du 23 janvier 1811 porta dans son arti-

[1] D'après la Constitution belge, art. 16, l'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque; ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.

[2] Voy. l'art. 16 de la Constitution belge.

cle 2 : « Ceux qui seront prévenus d'avoir, par des voies clandestines, provoqué, transmis ou communiqué ledit bref, seront poursuivis devant les tribunaux et punis comme tendant à troubler l'état par la guerre civile, aux termes des art. 91 et 103 du C. P. [1]. » Il n'est pas besoin de démontrer que ce décret ne renferme point une règle générale, et d'ailleurs une telle règle ne pourrait enchaîner les tribunaux. Il ne s'agit dans cet acte que de l'appréciation d'un fait, appréciation qui ne peut survivre au fait lui-même. Pour étendre la même incrimination à tous les faits de la même nature, il eût fallu l'intervention de la loi elle-même. La conséquence de ces observations est que la publication ou la mise à exécution d'un bref non enregistré ne paraît devoir être considérée que comme un cas d'abus qui rentre dans les dispositions de la loi du 18 germinal an x.

L'art. 208 prévoit la perpétration du même fait avec des circonstances qui l'aggravent : Si la correspondance mentionnée en l'article précédent a été accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'une ordonnance du roi, le coupable sera puni du bannissement, à moins que la peine résultant de la nature de ces faits ne soit plus forte, auquel cas cette peine plus forte sera seule appliquée. »

Cet article imprime à l'infraction un nouveau caractère : ce n'est plus une simple contravention à une prohibition, elle puise son caractère d'aggravation dans les faits qui l'accompagnent ou la suivent ; elle revêt la qualification de crime. Il est donc essentiel que ces faits concomitants révèlent l'intention criminelle de l'agent ; autrement l'art. 207 demeurerait seul applicable. Un autre élément du crime consiste en ce que les faits concomitants doivent constituer une violation formelle, soit d'une loi, soit d'une ordonnance du roi. Or il peut arriver, soit que ces faits ne soient en eux-mêmes passibles bles d'aucune peine, soit qu'ils aient le caractère de délits correctionnels, soit enfin qu'étant qualifiés crimes, ils ne soient cependant passibles que d'une peine inférieure au bannissement, la dégradation civique : la loi n'a fait, à l'égard de ces trois hypothèses, aucune distinction ; quelle que soit la distance qui les sépare, la peine est la même, et cette peine est le bannissement. Cette pénalité ne s'aggrave que dans le seul cas où les faits qui ont accompagné ou suivi la correspondance seraient passibles d'une peine plus forte ; alors la loi, par une disposition surabondante, puisqu'elle ne fait que consacrer une conséquence immédiate du principe qui prohibe la cumulation des peines, déclare que dans cette hypothèse la peine la plus forte sera seule appliquée.

[1] Ce décret porte par erreur les art. 91 et 103 du Code des *délits et des peines*.

CHAPITRE XXX.

DE LA RÉBELLION.

Caractères généraux de la résistance, de la désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique. — Division des circonstances caractéristiques et aggravantes de la rébellion. — Quelles sont les violences et voies de fait élémentaires de ce délit? — Les outrages et les menaces ne rentrent pas dans cette classe. — Mais il n'est pas nécessaire que des coups ou blessures aient été portés. — Quels sont les agents envers lesquels les violences ont dû s'exercer? — Il est nécessaire qu'elles aient eu lieu envers leur personne. — Les voies de fait exercées sur les propriétés ne constituent pas la rébellion. — Il n'y a rébellion que lorsque les préposés agissent pour l'exécution des lois ou des ordonnances de l'autorité publique ou de la justice. — Les actes qui tendent à faire cesser l'exécution ne constituent pas la rébellion. — Y a-t-il délit lorsque les agents procèdent en vertu d'actes irréguliers ou en dehors de leurs fonctions? — Jurisprudence de la Cour de cassation. — Exposé de la législation sur cette question. — Distinction entre les actes irréguliers et les excès de pouvoir. — Des circonstances aggravantes du délit. — Aggravation résultant du nombre de personnes qui y ont pris part. — Du port d'armes. — Dans quels cas il y a réunion. — Réunion armée. — Rapports des pénalités avec ces circonstances. — De l'excuse établie en faveur de ceux qui se sont retirés au premier avertissement de l'autorité. — Réunions assimilées à la rébellion. — Mode d'exécution des peines encourues par des détenus pour délit de rébellion. — De la provocation à la rébellion. — Abrogation de l'art. 217. — *La disposition de l'art.* 221 *relative aux provocations est-elle encore en vigueur?* (*Commentaire des art.* 209 *à* 221 *du Code pénal.*)

Nous ne sommes point au terme de la longue nomenclature des crimes et des délits qui sont spécialement dirigés contre la paix publique. Aux abus de pouvoir des fonctionnaires, aux empiétements des ministres des cultes, succède cette classe d'infractions qui puise sa criminalité dans une sorte de lutte contre l'autorité publique, et qui se manifeste par des actes d'une coupable désobéissance. Ces infractions, que le Code de 1791 qualifiait *offenses à la loi*, se divisent en huit classes : la rébellion, les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité publique, les refus de services, l'évasion des détenus et le recèlement des criminels, les bris de scellés, les dégradations de monuments, l'usurpation des titres, et enfin les entraves au libre exercice des cultes. Nous allons parcourir cette nouvelle série de délits, et nous nous occuperons en premier lieu, dans ce chapitre de la rébellion....

La loi pénale distingue deux espèces de rébellion, qui diffèrent d'après le but que l'agent se propose et les moyens d'exécution qu'il emploie : l'une s'attaque aux pouvoirs mêmes de l'État, et les moyens qu'elle met en œuvre sont la guerre civile et la dévastation ; l'art. 91 du Code qualifie d'attentat à la sûreté de l'État cette sorte de rébellion, et nous en avons fait l'objet de notre chapitre 18. L'autre n'est dirigée que contre des actes isolés des agents de l'autorité, et elle n'entrave l'exercice de la puissance publique qu'en paralysant quelques-uns de ses moyens d'action par une résistance locale et des violences instantanées ; c'est à cette espèce d'offense que la loi a réservé le nom spécial de rébellion, et c'est ce délit qui va faire l'objet de notre examen.

Cette matière se divise naturellement en deux parties : nous établirons en premier lieu les circonstances caractéristiques de la rébellion ; nous examinerons ensuite les circonstances aggravantes qui servent de base à la gradation des pénalités.

Les caractères de la rébellion sont fixés par l'article 209, qui est ainsi conçu : « Toute attaque, résistance avec violences et voies de fait

envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion.»

Ainsi, et d'après les termes mêmes de la loi, la rébellion est toute attaque ou résistance avec violences et voies de fait envers les agents de l'autorité publique, agissant pour l'exécution des lois et des ordonnances, soit de l'autorité publique, soit de la justice. On a reproché à cette définition d'être trop large et de s'étendre trop facilement à des actes qui n'étaient pas entrés dans la prévision primitive de la loi. Il nous paraît au contraire qu'elle exprime avec autant de netteté que de précision les caractères essentiels de la rébellion, et peut-être a-t-on reporté sur la loi un reproche qui ne devait s'appliquer qu'à l'interprétation qu'on lui donnait. Nous devons donc nous attacher à préciser les circonstances caractéristiques du délit; ces circonstances sont au nombre de trois : il faut qu'il y ait eu attaque ou résistance avec violences ou voies de fait; que cette attaque ou cette résistance ait eu lieu envers les agents que la loi énumère; enfin, qu'elle se soit manifestée au moment où ces agents agissaient pour l'exécution des lois ou des ordonnances de l'autorité publique ou de la justice. Nous allons reprendre avec quelque développement ces trois conditions de l'existence du délit, dont la dernière surtout a donné lieu aux plus graves difficultés.

Le premier élément de la rébellion est qu'elle se produise par *l'attaque ou la résistance avec violences et voies de fait.* Ces violences sont de l'essence du délit; sans elles on ne pourrait concevoir de rébellion. La loi romaine définissait même la nature des voies de fait : *hâc lege (Juliâ de vi privatâ) tenetur is qui convocatis hominibus vim fecerit quo quis verberetur vel pulsetur* [1]. L'ordonnance de 1670 s'occupait également, dans ses dispositions, de la procédure à suivre contre les *rébellions à justice avec force ouverte*; et l'article 34 de l'ordonnance de Moulins (de février 1566) défendait, sous peine de la vie, *d'excéder aucun des officiers, huissiers, ou sergents faisant ou exploitant actes de justice.* Enfin le Code de 1791, prenant les expressions que notre Code n'a fait que reproduire, définissait la rébellion une opposition avec *des violences et voies de fait* (2e part., tit. 1, sect. 4, art. 1).

Les outrages et les simples menaces peuvent constituer des délits particuliers, mais ne forment point le délit de rébellion, car ce ne sont point là des voies de fait. Il ne suffit pas que les agents de l'autorité soient empêchés d'exécuter ses mandements, il faut qu'ils soient arrêtés par les actes matériels d'une force active. Cependant il n'est pas nécessaire que des coups aient été portés; si les agents ont été couchés en joue par des rebelles armés de fusils [2], s'ils ont été poursuivis par des individus armés de fourches et de faux, et qui tenaient ces instruments suspendus sur leurs têtes, en les menaçant de les en frapper [3], il faudrait reconnaître dans ces actes, ainsi que l'a fait la Cour de cassation dans ces deux espèces, les violences et les voies de fait nécessaires pour constituer le délit [4].

La même Cour a jugé qu'il faut distinguer l'attaque de la résistance; que l'attaque constitue la rébellion, sans qu'il soit nécessaire de constater qu'elle a été accompagnée des circonstances caractéristiques de violences et de voies de fait; mais que la résistance ne peut être qualifiée crime ou délit qu'autant qu'elle est accompagnée de ces circonstances [5]. Cette distinction ne nous paraît point fondée et pourrait induire en de graves erreurs. La raison qui a déterminé cette décision est que les circonstances des violences ou voies de fait sont inséparables de l'attaque; mais cette indivisibilité est loin d'être certaine, car un simple outrage

[1] L. 2, Dig *ad. leg. Jul. de vi privatâ.*

[2] Arr. cass. 28 juill. 1808; S. 1807, 2, 1167; 16 mai 1817; Dalloz, t. 27, p. 34.

[3] Arr. cass 28 mai 1807; Dalloz, t. 27, p. 26; S 1807, 2, 1161.

[4] Le fait d'avoir empoigné et chassé des témoins instrumentaires appelés par un notaire à la passation d'un testament, rentre dans l'application des art. 209 et 212 comme constituant un délit de rébellion, une véritable attaque avec violences et voies de fait, envers le notaire lui-même.

Un notaire doit être considéré comme un officier ministériel. Br. 23 fév. 1833; J. de B. 1833, 191.

[5] Arr. cass. 2 juill. 1835. Il n'y a pas délit de rébellion si la résistance opposée n'a été accompagnée d'aucune voie de fait et n'a été en quelque sorte que passive. Liége, 27 mars 1835; J. de Belg. 1835, p. 464; S. 1831, 1, 164.

ou des menaces verbales pourront être considérés comme une attaque, dès que cette attaque ne sera plus définie par les deux circonstances qui la caractérisent. On ne peut d'ailleurs supposer que la loi ait voulu donner une valeur différente, des éléments divers aux faits d'attaque et de résistance, lorsque ces faits sont présumés empreints de la même criminalité et sont punis des mêmes peines. Il est donc nécessaire de constater, dans l'un comme dans l'autre cas, les violences et les voies de fait qui seules constituent la rébellion.

Au reste, les expressions employées dans l'article 209, pour caractériser l'attaque ou la résistance *avec violences et voies de fait*, ne sont point sacramentelles; elles peuvent être remplacées par d'autres expressions, pourvu qu'elles présentent la même idée. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que la rébellion était suffisamment caractérisée par la déclaration qu'il y avait eu *opposition avec force et violence aux ordres d'un maire, et que le gendarme chargé de les faire exécuter avait été repoussé* [1].

Le deuxième élément de ce délit est que l'attaque ou la résistance ait été commise envers *les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, enfin les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire*. On doit remarquer que cette énumération ne comprend point de fonctionnaires publics autres que les officiers de police. La raison en est que l'attaque ou la résistance consistant, ainsi qu'on vient de le dire, dans l'emploi immédiat d'une force matérielle, elle ne peut avoir lieu que contre les agents secondaires chargés d'exécuter les ordres de l'autorité; les fonctionnaires publics, à l'exception des officiers de police, n'exécutent jamais les ordonnances qu'ils rendent, et il ne s'agit ici que de la résistance à cette exécution. Le Code de 1791 comprenait tous ces officiers dans l'expression générique de *dépositaires quelconques de la force publique*: la loi a substitué avec raison à ce terme abstrait une désignation qui fait disparaître les difficultés de l'interprétation.

Il résulte du texte de la loi que les voies de fait doivent avoir été exercées envers la personne des préposés; il ne suffirait donc pas, pour qu'il y ait rébellion : qu'elles eussent été commises sur les choses confiées à la surveillance de ces agents. Ce point, incontestable d'ailleurs, a été reconnu par un arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1812, dans une espèce où des blés mis en séquestre avaient été enlevés en enfonçant le grenier qui les enfermait. Les auteurs de cette voie de fait avaient été poursuivis pour rébellion ; mais, sur leur pourvoi, la Cour de cassation déclara leur poursuite mal fondée : « attendu que les art. 209 et suivants supposent des voies de fait et des violences envers la personne des officiers ministériels, et que dans l'espèce il n'en avait été commis que sur la propriété du séquestre et non sur sa personne. »

Le troisième élément de la rébellion est clairement énoncé par l'article 209 : il faut que les violences soient exercées envers les agents de l'autorité, au moment où ils agissent *pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou des jugements*. Ces expressions ont néanmoins donné lieu à plusieurs questions.

En premier lieu, lorsque la résistance ne se manifeste pas au moment de l'exécution, mais qu'elle surgit pendant ou après cette exécution pour en interrompre ou en faire cesser l'effet : l'article 209 doit-il s'y appliquer ? Cette hypothèse avait été spécialement prévue par la loi du 22 floréal an II, qui déclarait les peines portées contre la rébellion par le Code de 1791 communes *à quiconque emploiera même après l'exécution des actes émanés de l'autorité publique, soit des violences, soit des voies de fait, pour interrompre cette exécution ou en faire cesser l'effet*. La question s'est élevée, depuis la promulgation du Code pénal, de savoir si cette disposition était encore en vigueur; mais un avis du Conseil d'état, approuvé le 8 février 1812, a décidé qu'elle se trouvait virtuellement abrogée par l'article 484 du Code pénal; et les motifs de cette décision sont : « que cette loi rentre par son objet sous la rubrique *résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique*, qui forme l'intitulé de la section 4 (liv. 3, tit. 1, chap. 3) du Code pénal, et que si elle ne se retrouve pas dans cette section qui règle véritablement et à fond toute la matière comprise dans la rubrique, et si elle n'y est pas remplacée par une disposition correspondante à ce qu'elle avait statué, c'est une preuve que le législateur a voulu l'abroger; et ne faire à l'avenir dériver du fait qu'elle avait caractérisé et qualifié

[1] Arr. cass. 15 oct. 1824; Dalloz, t. 27, p. 34.

de crime qu'une action purement civile. » Ainsi les termes de la loi ne doivent point être étendus au delà de leur sens propre; ainsi ce n'est qu'à l'instant où les officiers agissent pour l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité, que les actes de résistance prennent le caractère de la rébellion; les troubles, les voies de fait même exercées postérieurement à cette exécution cesseraient d'assumer ce caractère; et pour les punir, il faudrait rechercher si les violences ne forment pas un délit particulier et distinct, tels que les coups et blessures, le vol ou le pillage, les destructions d'édifices l'opposition par voies de fait à la construction de travaux, etc. [1].

Une deuxième difficulté beaucoup plus grave, et depuis longtemps débattue, est de savoir si la résistance constitue encore un délit lorsqu'elle repousse l'exécution d'un acte irrégulier ou arbitraire. Cette question, qui touche aux considérations les plus élevées, et qui a fait naître au sein de la jurisprudence un dissentiment qui n'est point encore applani, appelle de notre part quelque développement.

La Cour de cassation a posé en principe que le délit est indépendant de la légalité de l'acte; cependant ses arrêts n'offrent pas sur ce point un corps de doctrine complétement homogène et toujours invariable. Dans une première espèce, la Cour de Toulouse avait jugé qu'il n'y avait pas de rébellion dans la résistance opposée à des gendarmes qui voulaient s'introduire dans une maison particulière pour arrêter un déserteur, parce que cette introduction était irrégulière. La cour de cassation par arrêt du 16 avril 1812 [2], rendu sous la présidence de M. Barris et sur les conclusions de M. Merlin, décida, en appréciant les faits, que la gendarmerie n'avait pas agi irrégulièrement, et que dès lors il avait été exercé sur elle des violences qui constituaient une rébellion armée, *dans un temps et dans un lieu où elle agissait légalement dans l'exercice de ses fonctions*. Il est évident que cet arrêt consacre implicitement la règle posée par la Cour de Toulouse; qu'il n'y a pas rébellion contre la force armée lorsque celle-ci ne procède pas régulièrement; car le motif sur lequel il repose est que la force armée avait agi dans l'espèce légalement et dans l'exercice de ses fonctions.

Dans une deuxième espèce dont il importe de préciser avec soin les faits, un huissier, assisté de deux gendarmes, s'était rendu chez un particulier pour mettre à exécution un jugement rendu contre lui en matière civile et portant contrainte par corps. La résistance que cette exécution éprouva donna lieu à une poursuite pour rébellion; mais la juridiction correctionnelle déclara que les faits de résistance ne constituaient aucun délit, parce que l'huissier n'étant point accompagné du juge de paix, ne pouvait, aux termes de l'art. 781, n° 5, du Code de procédure civile, arrêter un citoyen dans sa maison. La Cour de cassation infirma cette déclaration en disant : « que du défaut de cette formalité résultait bien en faveur de la partie une action pour faire déclarer la nullité de l'exécution par corps et demander des dommages-intérêts; mais que le défaut de ladite formalité, dont l'appréciation n'appartenait qu'au juge compétent, ne l'autorisait point à commettre des violences et voies de fait envers l'huissier, qu'en effet, d'après l'article 209, il y a crime ou délit de rébellion dans la résistance avec voies de fait et violences envers les officiers ministériels, par cela seul qu'étant porteurs de mandats de justice, ils agissent pour leur exécution; que cet article ne subordonne pas le crime ou délit au plus ou moins de régularité des formes avec lesquelles les officiers ministériels peuvent procéder, les particuliers n'ayant pas le droit de se constituer juges de ces formes pour refuser avec violences et voies de fait l'obéissance due à la loi et aux actes qui en émanent [3]. »

Dans une troisième espèce parfaitement analogue à celle-ci, il s'agissait de la résistance opposée à l'exécution d'un ordre d'arrestation donné par le commissaire de police hors le cas de flagrant délit, et la Cour de cassation posa également en règle : « que l'illégalité d'un acte ne peut en aucun cas autoriser un particulier à s'y opposer avec violences ou voies de fait : que le système contraire qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique, serait subversif de tout ordre public, qu'il ne serait fondé sur aucune loi, et qu'il ne peut être admis [4]. »

Ces deux arrêts s'éloignent évidemment du système consacré par le premier : ils décident que l'irrégularité des formes, et même l'illégalité de l'ordre, n'excusent pas la rébellion

[1] C'est dans ce sens qu'il faut concilier l'art. 600 du Code de proc. civ. avec l'art. 209 du Code pénal.

[2] Bull. n° 93.

[3] Arr. cass. 14 avr. 1820; Dalloz, t. 27, p. 33.

[4] Arr. cass. 5 janv. 1821; Dalloz, t. 27, p. 35; S. 1821, 1, 122.

contre la force publique ; mais toutefois, dans les espèces où ils sont intervenus, les officiers ministériels et les agents de la force armée étaient porteurs de mandats de justice ou de jugements, et agissaient en vertu des ordres émanés de l'autorité. Cette circonstance, qui peut justifier ces décisions, n'existe plus dans les arrêts qui vont suivre.

La Cour de cassation établit une présomption de légalité en faveur des agents de la force publique : cette présomption les accompagne et les couvre, et toutes les attaques dont ils sont l'objet sont dès lors des actes de rébellion : « Il suffit, porte l'un de ses arrêts, que les agents de la force publique paraissent avec le caractère qui leur a été conféré par la loi et dans l'exercice des fonctions qui leur ont été déléguées, pour que toutes violences et voies de fait soient interdites à leur égard ; un système contraire tendrait à convertir en efforts légitimes les excès de cette nature, serait subversif de tout ordre, et serait un outrage pour la loi elle-même [1]. » Un autre arrêt ajoute : « que la présomption légale est que les chefs et agents de la force armée pour le maintien des lois, les respectent et n'agissent que conformément à ces lois ; que si les chefs sont responsables de l'emploi illégal qu'ils feraient de leur autorité, cette responsabilité ne saurait dispenser les citoyens de l'obéissance qui leur est due, et ne saurait autoriser, dans aucun cas, à résister avec violences et voies de fait à des mesures qui sont toujours supposées, jusqu'à preuve contraire, émanées d'une autorité légale et compétente [2]. » C'est à ces termes que se résume le dernier état de la jurisprudence de cette cour ; la règle est absolue : quelle que soit l'illégalité de l'ordre, quel que soit l'abus du pouvoir, les citoyens doivent silencieusement obéir ; ils n'ont pas le droit de discuter l'acte que la présomption de légalité environne ; ils n'ont que le droit de réclamer après son exécution [3].

Cette doctrine n'a point obtenu l'assentiment des Cours royales : la Cour d'Agen, par arrêt du 5 mai 1823, a déclaré que la résistance avec voies de fait à un détachement de troupes de ligne conduit par un chef, pour dissiper un rassemblement tumultueux, ne peut être considérée comme un délit de rébellion, lorsque ce détachement n'a pas été régulièrement requis par l'autorité civile. La Cour de Lyon, par arrêt du 10 juin 1824, a consacré le droit de résistance dans une espèce où un huissier et deux gendarmes voulaient procéder à l'exécution d'un jugement qui prononçait la contrainte par corps dans le domicile du débiteur et sans l'as-

---

[1] Arr. cass. 15 juill. 1826.

[2] Arr. cass. 3 sept. 1824 ; Dalloz, t. 27, p. 36.

[3] Pour donner lieu à l'application de l'art. 209 il suffit que la résistance avec violences et voies de fait ait eu lieu envers des gardes champêtres ou envers la force publique, agissant pour l'exécution des lois, sans qu'elle puisse être justifiée par les irrégularités dont serait entachée cette exécution.

Si un réglement relatif au service des gardes champêtres, dans une province, exige que pour pouvoir poursuivre et arrêter un individu dans un cas déterminé, ces officiers judiciaires en aient reçu l'ordre de leur brigadier, la circonstance que cet ordre aurait été donné d'une manière peu précise, ou même n'existerait pas, n'empêcherait pas le délit de rébellion d'exister, si cette absence ou cette irrégularité dans l'ordre était entièrement inconnue au prévenu, et s'il ne l'a jamais alléguée comme le prétexte de sa résistance.

Ces principes, admis en jurisprudence, dans le cas où la résistance a lieu de la part de celui-là même contre qui sont dirigés les actes irréguliers des agents de l'autorité publique, sont à plus forte raison incontestables, quand la résistance est opposée par un individu à qui ces actes sont entièrement étrangers. Gand, 6 févr. 1833 ; J. de B. 1833, p. 155. — Voy. arrêts de cassation dans le même sens, Dalloz, t. 27, p. 33 et suiv., et J. du 19e s., 1825. 1, 146, et 1829. 1, 348. En sens contraire, en cas d'irrégularité évidente, Liége, 5 avril 1826 et 14 mars 1825 ; J. du 19e s., 1825, 3, 80 et 247 ; Rouen, 25 mai 1821, *ib.*, 1825, 2, 39 ; Lyon 24 août 1826, *ib.* 1827, 2, 60 ; Nîmes, 21 nov. 1826, *ib.*, 1827, 2, 54 ; Riom, 4 janv. 1827, *ib.*, Riom, 19 mars 1828, *ib.*, 1828, 2, 122 ; cass. 22 janv. 1829, *ib.*, 1829, 1, 248 ; cass. 3 brum. an XIV ; Dalloz, vo *Sûreté publique*, 20. Lors de la discussion de la Constitution. MM. De Robaulx et Thorn proposèrent à la séance du 27 octobre 1830, un article tendant à déclarer légitime la résistance aux actes illégaux des fonctionnaires ou agents de l'autorité. La section centrale pensa qu'il était inutile et pourrait même être dangereux de sanctionner ce principe d'une manière générale et absolue, et que la légitimité de la résistance dépendant nécessairement des circonstances, elle devait être abandonnée à l'appréciation du juge sans pouvoir être vaguement proclamée dans la Constitution. L'article n'a pas été admis, par suite de ces observations. (Union belge, 1831, no 89 et 90.)

sistance du juge de paix. La Cour de Riom, par arrêt du 4 janvier 1827, et la Cour de Nîmes, par arrêt du 21 novembre 1826, ont jugé qu'il n'y a point de rébellion dans le fait de résistance à des gendarmes qui s'introduisaient la nuit dans le domicile d'un citoyen, ou qui, porteurs d'une ordonnance de prise de corps, ne l'exhibent pas au prévenu. La Cour de Limoges a déclaré, par arrêt du 14 décembre 1826, que les gendarmes ne pouvant, sous aucun rapport, se permettre d'arrêter le prévenu d'une simple contravention de police et le conduire en prison, celui-ci avait eu le droit de résister à un tel acte d'oppression. Enfin, la Cour de Toulouse a déclaré, par arrêt du 23 février 1826, que la résistance à des gendarmes qui s'étaient introduits la nuit dans la maison d'un conscrit pour l'arrêter était légitime [1].

Au milieu de cette collision d'arrêts, il faut rechercher les principes de la matière et le véritable sens de l'article 209. En premier lieu, il est remarquable que le droit de résister aux agents de la force publique, lorsqu'ils excèdent les limites de leurs pouvoirs, droit qui, suivant les termes de la Cour de cassation, serait subversif de tout ordre public, remonte aux temps les plus éloignés. La loi romaine le consacrait en termes formels : *ut etiamsi officiales ausi fuerint à tenore data legis desistere, ipsis privatis resistentibus, à faciendâ injuriâ arceantur* [2]. Accurse étend cette règle jusqu'aux officiers du prince : *quod etiam principis officialibus resistetur si excedant in suo officio* [3]. Les docteurs enseignaient sans hésitation cette doctrine. Farinacius, après avoir posé en maxime l'obéissance aux ordres de justice, ajoute immédiatement une exception pour le cas où le juge ou ses officiers excèdent les limites de leurs fonctions : *nam tunc licitè et impunè illis resisti posse* [4]; et ce droit de résistance est même érigé en obligation, en devoir : *privatus non solùm impunè est resistere officiali, cùm aliquid facit contrà jura, imò quod punitur si non resistit* [5].

La raison de ce droit de résistance est indiquée par Grotius. L'usage de la force, suivant cet auteur, n'est injuste qu'autant qu'il donne atteinte au droit; mais il devient licite quand il ne fait que repousser une attaque injuste [6]. Or, l'agent, lorsqu'il procède contre son droit, lorsqu'il excède son pouvoir, n'est plus qu'un simple particulier dont il est permis de repousser les violences; son acte est un acte de force brutale auquel on peut opposer la force elle-même; car, suivant la réflexion de Cicéron, *quid est quod contrà vim, sine vi, fieri possit* [7]? « On ne peut admettre, dit Barbeyrac sur Grotius, qu'un particulier se soit engagé ou ait dû s'engager nécessairement à souffrir tout de ses supérieurs sans jamais opposer la force à la force. Si cela était, la condition de ceux qui entrent dans quelque société serait, sans contredit, plus malheureuse qu'auparavant, et rien ne les obligerait à se dépouiller de cette liberté matérielle dont chacun est si jaloux [8]. » C'est alors le cas d'appliquer l'axiome de la loi romaine : *Vim vi repellere licere* [9].

Cette doctrine était enseignée sous notre ancien droit : « Il y a quelque cas, dit Jousse, où il est permis à celui que l'on veut emprisonner de faire résistance, et cela a lieu principalement lorsque celui qui veut arrêter est sans caractère, ou lorsqu'ayant caractère, il n'a point les marques de son ministère, ou bien lorsqu'il est porteur d'un mandement ou décret d'un juge sans caractère, ou lorsqu'il a excédé son pouvoir ou qu'il n'a point observé les formes de justice. En effet, cette résistance est plutôt une défense légitime qu'une rébellion. Ainsi il est permis à celui qu'on veut arrêter injustement, non-seulement de résister, mais encore d'appeler ses amis et ses voisins à son secours pour l'aider à se défendre [10]. »

L'Assemblée constituante, recueillant ce principe, ne punissait les violences et les voies de fait comme constitutives de la rébellion, qu'autant qu'elles étaient opposées à un dépositaire de la force publique *agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions*; et l'article 11 de la constitution du 24 mai 1793, développant la pensée du législateur de 1791, portait : « Tout acte exercé contre un homme, hors les cas et sans les formes que la loi détermine, est

[1] Voy. le texte des arrêts dans le Traité de la liberté individuelle, par M. Coffinières, t. 2, p. 400 et suiv.; et aux recueils cités dans la note précédente de l'éditeur belge.

[2] L. 5, Cod. *de jure fisci*.

[3] Glose sur la loi 5, C. *de jure fisci*.

[4] Farinacius, quæst. 32, n° 88.

[5] *Ibid.*

[6] *De jure belli et pacis*, t. 1, p. 69.

[7] *Epist. ad fam.*, lib. 12, ep. 3.

[8] *Notes sur Grotius*, t. 1, p. 171.

[9] L. 1, § 27, Dig. *de vi et de vi armatâ*.

[10] Traité des matières criminelles, t. 4, p. 79.

arbitraire et tyrannique : celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force. » Cette disposition, trop absolue sans doute, a été reproduite dans plusieurs législations modernes : la loi brésilienne ne punit la rébellion que lorsqu'elle s'est opposée par la force *à l'exécution des ordres légaux des autorités compétentes* (art. 116). Le Code de la Louisiane ne prévoit également le même délit que dans le seul cas où il entrave l'exécution légale d'un acte officiel (*the lawful execution of an official act*), et la loi ajoute que l'opposition ne constitue ni crime ni délit lorsqu'elle n'a eu pour but que d'empêcher l'exécution d'un acte illégal [1].

Essayons maintenant de poser les vrais principes de la matière et d'abord écartons une considération qui semble le principal appui du système de la Cour de cassation. Est-il possible de croire que la théorie de la résistance, mise en vigueur pendant des siècles, proclamée par les lois anciennes, recueillie par les législations modernes, enseignée par les plus graves jurisconsultes, soit *subversive de tout ordre, soit un outrage pour la loi elle-même?* Non, la société n'est pas mise en péril parce que la loi pose la limite de l'action du pouvoir, parce qu'elle cesse de le protéger quand il la dépasse et se livre à des actes arbitraires ; non, la loi n'est point outragée parce que les agents chargés de l'exécuter sont méconnus, quand ils méconnaissent eux-mêmes leur mission. Le péril serait de confondre l'abus et le droit et de les couvrir de la même protection ; l'outrage, de donner la provision aux actes arbitraires sur la réclamation légale. Il faut poser la question avec clarté : il ne s'agit point d'établir ici le germe d'un principe de résistance envers l'autorité ; si une telle interprétation peut être donnée à ces lignes, nous la désavouons à l'avance : l'agent cesse d'être le représentant de l'autorité au moment où il s'écarte de ses fonctions, car l'autorité dans un gouvernement constitutionnel, c'est la loi, c'est le droit. Toute la question est donc de savoir si la loi doit le soutenir même dans les excès qu'il commet, doit l'avouer encore quand il en viole les préceptes. Or, si les solutions peuvent être diverses, du moins, il faut le reconnaître, l'ordre public n'est point sérieusement engagé dans cette question, car l'ordre n'est point intéressé à soutenir les abus des agents du pouvoir ; il se fonde sur la loi et non sur l'arbitraire.

Mais en cette matière toute règle absolue est inexacte. Le péril cesserait d'être illusoire, si le droit de résistance pouvait se puiser indistinctement dans toutes les illégalités qui peuvent entacher les actes des dépositaires de la force publique. Il est impossible, il serait puéril de retirer à ces agents la protection que la loi leur doit, dès qu'ils s'écartent, même à leur insu, du cercle légal dans lequel ils doivent se mouvoir. Lorsque l'huissier est porteur d'un titre, il n'est point appelé à en apprécier la régularité ; si ce titre est irrégulier, on ne peut le rendre responsable d'une faute qui n'est pas la sienne : le citoyen lui-même est incompétent pour prononcer sur les nullités qui peuvent entacher l'acte ; il ne peut que se réserver de les faire valoir devant la justice. Attribuer à chaque partie le droit de discuter les actes qui sont exécutoires contre elle, ce serait priver l'officier public de toute la force que la loi lui a déléguée ; les inquiétudes manifestées par la Cour de cassation se trouveraient peut-être justifiées. Sans doute toute irrégularité dans l'exécution des lois et des actes de l'autorité est la privation d'une garantie ; mais la résistance active est un moyen extrême qui ne peut être légitime que lorsqu'elle repousse une attaque flagrante contre le droit. « Il faut distinguer, dit Barbeyrac, entre les injustices douteuses ou supportables et les injustices manifestes et insupportables : on doit souffrir les premières, mais on n'est point obligé de souffrir les autres. » La difficulté est de poser la limite.

Le principe général est l'obéissance aux ordres des pouvoirs publics, la soumission aux actes des agents de la force publique. Toute résistance effective, toutes violences ou voies de fait opposées à ces agents sont donc réputées constituer un délit ; elles ne perdent ce caractère qu'en prouvant la cause d'excuse ou de justification. C'est donc avec raison que la Cour de cassation a établi en principe que la présomption de légalité est en faveur des agents de l'autorité ; cette présomption favorable résulte de la nature même des choses, mais il faut prendre garde d'en forcer les conséquences.

Nous en déduirons d'abord, comme autant de

---

[1] This offence is not commited by an opposition to any others than official acts, therefore the penalty is not incurred by opposing an officer of justice, when he attempts to do any act that is not authorized by his legal powers, or to do an authorised act by illegal means. (Art. 157.)

corollaires, que toutes les fois que l'officier public agit dans l'exercice de ses fonctions, que toutes les fois qu'il est porteur d'un titre exécutoire, l'irrégularité qui vient à entacher soit ses opérations, soit le titre lui-même, ne peut constituer une excuse pour une résistance active; car la provision est au titre, elle est à l'officier public agissant dans ses fonctions. Si l'irrégularité enlève au citoyen quelques-unes de ses garanties, il peut demander la réparation par les voies légales. L'officier agit irrégulièrement, mais il agit dans le cercle de sa compétence; s'il lèse un droit, il en demeure responsable; s'il ne l'attaque pas violemment, les voies de fait qui lui seraient opposées resteraient donc sans cause et sans excuse. Ainsi les arrêts des 14 avril 1820 et 5 janvier 1821, que nous avons cités plus haut, renfermés dans l'espèce à laquelle ils se sont appliqués, sont à l'abri de la critique; car, dans l'une et dans l'autre espèce, les agents chargés de l'exécution procédaient dans les limites de leur compétence; dans l'une et l'autre espèce, il y avait un titre exécutoire; l'irrégularité de l'exécution dans un cas, et du titre dans l'autre, motivait donc des réserves de la part de la partie, et non une résistance effective.

Mais la présomption de légalité doit cesser de couvrir les actes de l'officier public quand il se rend coupable d'un excès de pouvoir, de la violation flagrante d'un droit. Tels seraient les cas où l'agent de la force publique voudrait, hors le cas de flagrant délit et sans mandat, effectuer une arrestation; où un huissier prétendrait opérer une saisie sans justifier d'un jugement qui l'ait ordonnée; où un officier public tenterait de s'introduire, pendant la nuit, hors les cas prévus par la loi, dans le domicile d'un citoyen pour y procéder à une perquisition. Dans ces différents actes, l'agent ne saurait plus être protégé par sa fonction, car il agit en dehors de ses devoirs; il ne peut invoquer le titre en vertu duquel il procède, car il ne le représente pas, ou ce titre rencontre dans son exécution instantanée un obstacle légal. La présomption ne le défend donc plus, car l'illégalité est flagrante, car cette illégalité prend les caractères d'un délit. Et ce délit ne constitue-t-il pas, par sa seule existence, une attaque violente contre des droits reconnus? Dès lors comment contester le droit de résister? Cette résistance n'est qu'une opposition de la force à la force, un acte de légitime défense; car l'acte que commet l'agent en dehors de ses fonctions, dès qu'il n'est plus l'exécution de la loi ou d'un ordre de l'autorité publique, n'est plus qu'un acte de force matérielle. Or, la résistance, légitime dans tous les autres cas, à l'égard de toutes autres personnes, changera-t-elle de nature à raison de la qualité de l'agent? Mais comment cette circonstance pourrait-elle modifier la responsabilité de l'auteur des voies de fait? S'il n'a fait que résister à une provocation injuste, à un acte arbitraire, comment la résistance deviendra-t-elle coupable par cela seul que l'acte était commis par un officier public?

Toutefois, et nous nous hâtons de le dire, l'injustice de l'acte ne servirait pas toujours d'excuse aux violences et aux voies de fait qui auraient été commises pour le repousser; un refus verbal, une résistance inerte et passive suffisent pour protéger le droit, tant que l'agent qui poursuit l'exécution d'un acte arbitraire se borne à en réclamer l'accomplissement. Ce n'est donc que lorsqu'il déploie la force, que la force peut lui être opposée; et, dans ce cas même, la résistance doit se proportionner à l'intensité de l'attaque et n'employer que les moyens nécessaires pour en triompher; car la défense cesserait d'être légitime et les violences d'être excusables, du moment où elles seraient inutiles pour la conservation du droit. Les auteurs de ces voies de fait pourraient être l'objet d'une poursuite, non plus pour une rébellion, car la rébellion suppose l'opposition à un acte de l'autorité publique, mais à raison des délits distincts qui résulteraient des excès et des violences commises sans nécessité.

Tels sont les termes où, suivant nous, cette grave question doit être ramenée et trouver une solution. La distinction que nous proposons nous semble concilier les intérêts divers qui se croisent dans cette matière; elle est une conséquence directe de la raison même de la loi répressive de la rébellion, puisque la rébellion ne peut se concevoir que lorsqu'elle est dirigée contre l'autorité publique; enfin elle rentre dans les termes de la loi pénale. En effet l'art. 209, en exigeant que la rébellion, pour être punie, saisisse l'officier public au moment où il agit pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou des jugements, suppose évidemment deux conditions distinctes : la première, qu'il agisse dans l'exercice de ses fonctions, dans le cercle de sa compétence; la deuxième, qu'il agisse pour l'exécution des lois ou des ordres qu'il a reçus, et par conséquent dans les limites de la mission qui lui a été donnée. Ce n'est donc que lorsqu'il exécute cette double condition, que la loi le suit et le protège

dans l'exercice de son ministère; ce n'est que dans ce cas que les voies de fait dont il est l'objet, sont considérées comme une résistance opposée à la loi, à l'autorité publique elle-même. Cette interprétation, qui prend les termes de l'art. 209 dans leur sens littéral et précis, les concilie en même temps avec les principes de la matière. Elle limite l'application de la peine au seul cas où l'autorité publique est méconnue dans la personne de l'agent; elle l'écarte, au contraire, quand cet agent substitue une autorité usurpée et arbitraire à l'autorité légale qu'il devrait exercer, et quand la loi n'a plus en conséquence aucun intérêt à le faire respecter.

Est-il besoin d'ajouter que la seule absence des insignes distinctifs de la fonction ne pourrait, en général, justifier la résistance? Car le prévenu ne saurait puiser une cause de justification dans un simple défaut de forme d'où nulle lésion ne dérive réellement pour lui. Le principal effet que peut produire l'absence des insignes est de faire naître en faveur du prévenu la présomption qu'il n'a pas connu la qualité de l'agent, et que les violences qu'il a pu commettre ne s'adressaient pas au représentant de l'autorité publique; mais cette présomption peut être combattue par la preuve contraire, et, s'il est établi que cette qualité était connue de lui, la présomption de criminalité remplace la présomption favorable. Il ne reste plus alors qu'une sorte d'excuse ou de circonstance atténuante qui se fonde sur ce que les signes extérieurs de l'autorité commandent toujours plus de retenue et de respect, et que dès lors l'absence de ces insignes, en privant l'autorité d'une partie de sa force morale, semble enlever au délinquant une partie de sa culpabilité.

Nous avons développé jusqu'ici les circonstances caractéristiques de la rébellion, les éléments du délit; nous allons examiner maintenant le système de pénalité que le Code pénal a adopté.

Ce système se fonde sur deux bases différentes, les circonstances extérieures de la rébellion, et ses résultats matériels; mais ces deux bases ne sont point combinées l'une avec l'autre, et forment deux systèmes distincts. Considérée d'abord dans ses seules circonstances, et abstraction faite de ses résultats, la rébellion puise sa qualification et l'aggravation de ses peines dans deux faits: le nombre des coupables, et les armes dont ils étaient porteurs. Si la rébellion a été commise par une ou deux personnes seulement et sans armes, elle ne constitue qu'un simple délit, et la peine est un emprisonnement de six jours à six mois; si elle a été commise par ces deux personnes avec armes, ou par une réunion de trois jusqu'à vingt personnes sans armes, la rébellion est encore un simple délit, et la peine est un emprisonnement de six mois à deux ans; elle prend le caractère du crime et la peine est la reclusion, lorsqu'elle a été commise par une réunion armée de trois personnes ou plus jusqu'à vingt inclusivement, ou par une réunion même de plus de vingt personnes, mais sans armes; enfin, la peine s'élève aux travaux forcés à temps, lorsque la réunion s'est composée de plus de vingt personnes armées. Reprenons chaque terme de cette gradation.

L'art. 212 est ainsi conçu: « Si la rébellion n'a été commise que par une ou deux personnes avec armes, elle sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et, si elle a eu lieu sans armes, d'un emprisonnement de six jours à six mois. » Nous avons expliqué précédemment ce qu'il faut entendre par l'expression d'*armes*, et dans quels cas les bâtons et les pierres, notamment, doivent être considérés comme des armes. Il nous reste à examiner dans quelles circonstances une réunion de personnes doit être réputée armée.

L'art. 211 porte: « Si la rébellion a été commise par une réunion armée de trois personnes ou plus jusqu'à vingt inclusivement, la peine sera la reclusion; s'il n'y a pas eu port d'armes, la peine sera un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus. » L'art. 214 définit la réunion armée: « Toute réunion d'individus pour un crime ou un délit est réputée *réunion armée,* lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles. » Cet article porte une disposition générale qui s'applique aux divers cas prévus par les articles précédents; il se combine donc nécessairement avec les art. 210 et 211 [1], et dès lors la réunion prévue par ces articles a le caractère de réunion armée, toutes les fois que trois personnes au moins portent des armes ostensibles. Toutefois, dans ce cas, les pierres ne seraient pas réputées des armes; car, d'après la théorie que nous avons exposée précédemment, les pierres ne prennent la qualification d'armes que dans l'usage qui en est fait: des personnes simplement munies de pierres ne sont donc pas considérées comme armées; mais la réunion serait réputée armée si plus de deux personnes avaient fait usage de ces pierres contre les agents de l'autorité. Au

[1] Arr. cass. 8 nov. 1832.

reste, il ne faut pas perdre de vue que deux conditions sont exigées pour qu'il y ait *réunion armée* dans le sens légal de ce mot : il faut que trois personnes au moins portent des armes, et que ces armes soient ostensibles. La loi a pensé que les individus non armés, en se plaçant sous la protection ou la bannière de ceux qui portaient ouvertement des armes, se sont associés à l'intention criminelle qui animait ceux-ci, et se sont dès lors rendus complices de leurs violences. Il est donc nécessaire que les armes aient pu être aperçues de tous les membres de la réunion, la présence des membres non armés, après qu'ils ont connu cette circonstance, est un acquiescement présumé à ce qu'il en soit fait usage.

Si les armes sont restées cachées, si elles n'ont pas été aperçues des personnes qui faisaient partie de la réunion, ces personnes ne peuvent plus être responsables de cette circonstance, et les porteurs des armes sont seuls passibles d'une aggravation de peine. Telle est la décision de l'article 215, portant : « Les personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées, et qui auraient fait partie d'une troupe ou réunion non réputée armée, seront individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe ou réunion armée. » Les armes sont réputées *cachées* toutes les fois qu'elles ne sont pas portées ostensiblement ; mais il ne suffit pas que les prévenus se soient munis momentanément de ces armes, il faut qu'ils en aient été trouvés porteurs : tel est le sens littéral de l'article, et il n'est pas permis d'en étendre le texte.

Lart. 214 ne répute la réunion armée que lorsque trois personnes au moins portent des armes ostensibles, et l'art. 215 ne punit individuellement ceux qui étant armés font partie d'une réunion non réputée armée, que dans le cas où ces individus se trouvent munis d'armes cachées; il suit de là que si un seul ou deux individus, dans une réunion non armée, ont porté des armes ostensibles, ils échapperont à toute aggravation de la peine, puisque, d'une part, ils n'ont point communiqué à la réunion dont ils ont fait partie le caractère de réunion armée, et que, d'un autre côté, ils ont porté des armes ostensibles et non des armes cachées. Objectera-t-on qu'ils doivent, à plus forte raison, être rangés dans la catégorie des personnes trouvées munies d'armes cachées ? Mais en matière pénale, et ce n'est pas la première fois que nous répétons cette règle fondamentale, toute analogie d'un cas à un autre est formellement interdite : nous signalons une lacune jusqu'à présent inaperçue ; ce n'est point à l'interprétation doctrinale qu'il appartient de la remplir.

Si la rébellion est commise par plus de vingt personnes, les peines dont elle devient passible sont prévues par l'art. 210 qui est ainsi conçu : « Si elle a été commise par plus de vingt personnes armées, les coupables seront punis des travaux forcés à temps ; et s'il n'y a pas eu port d'armes, ils seront punis de la reclusion. » Il n'est pas inutile de rappeler que, lors de la discussion du Code, la peine portée dans cette deuxième hypothèse fut considérée comme trop élevée par le Corps législatif : « L'exposé d'un cas fréquent, disait la commission de ce corps, justifiera une modification dans la peine. Un huissier va exécuter une contrainte par corps contre un père de famille dans un village, ou déplacer des meubles saisis : la femme et les enfants s'exaspèrent, se livrent à des injures : l'huissier veut exécuter son mandat par la force ; on cherche à lui arracher l'individu qu'il entraîne; les parents, les voisins s'assemblent au bruit, ils empêchent l'exécution. Voilà un attroupement de plus de vingt personnes; mais il n'est point médité, les attroupés sont sans armes : leur infligera-t-on une peine afflictive et infamante? ne seront-ils pas assez punis par un emprisonnement? On sent que des attroupements de ce genre seront plus fréquents que *les autres*; qu'ils sont punissables, mais non d'une nature à entraîner la reclusion d'un grand nombre de personnes. La commission pense qu'un emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à cinq ans serait une punition suffisante dans le second cas de l'article. » Le Conseil d'état repoussa l'amendement, en se fondant sur ce que la loi doit une protection signalée aux agents qui exécutent les ordres de la justice ; que la série des peines que l'article établit est sagement combinée; enfin que la rébellion commise directement par plus de personnes ne peut pas être un délit léger. L'admission du système des circonstances atténuantes permet aujourd'hui de mettre plus de proportion entre la peine et le délit, en effaçant ce qu'elle peut avoir de trop rigoureux dans certains cas.

La loi ne se sert plus, dans l'art. 210, des mots de *réunion armée*, parce que dans l'esprit du Code le rassemblement de plus de vingt personnes n'est plus une réunion, mais un attroupement. Cette distinction se trouve établie dans les observations adressées par le Corps législatif au Conseil d'état sur la rédaction du Code : « L'attroupement suppose un nombre d'individus rassemblés en troupe ou masse dont le nombre de trois semble exclure l'idée. La

commission croit qu'il conviendrait d'adopter le mot *réunion armée* lorsque le nombre des personnes réunies n'excéderait pas dix-neuf, en laissant subsister la même peine : il s'ensuivrait que, dès que la réunion serait de vingt, elle constituerait un attroupement. Le Conseil d'état consacra cette distinction, et la rédaction des articles du Code en offre la preuve. Il en résulte une dérogation à l'art. 1er de la loi du 3 août 1791, qui réputait attroupement tout rassemblement de plus de quinze personnes.

Il ne faut pas confondre, au surplus, l'attroupement prévu par les art. 210 et 213 avec les attroupements qui ont fait l'objet des lois des 2 octobre 1789, 3 août 1791 et 10 avril 1831 [1]. Ces lois, essentiellement politiques, ont eu pour but un autre ordre de faits et de circonstances. Ainsi l'attroupement, dans le système du Code, n'est punissable qu'autant qu'il se rend coupable d'attaque ou de résistance avec violence ou voies de fait envers des agents de l'autorité publique. La loi du 2 octobre 1789 exigeait seulement, au contraire, pour l'application de ses dispositions, *que la tranquillité fût mise en péril;* la loi du 3 août 1791 ne s'occupait que des attroupements *séditieux ;* enfin la loi française du 10 avril 1831 a créé un délit nouveau, la simple désobéissance, le refus de se séparer d'un attroupement, quelque inoffensif qu'il ait été, et alors même qu'on n'y aurait proféré ni cris ni menaces contre les personnes ou les propriétés : le délit, dans l'esprit de cette nouvelle loi, c'est l'attroupement sur la voie publique, persistant malgré la voix des magistrats, délit qui s'aggrave suivant le degré de la persistance; elle fait abstraction complète du but plus ou moins coupable de l'attroupement; elle ne voit qu'un fait matériel menaçant pour la tranquillité publique, et elle le punit dès qu'il persiste à se manifester.

Lorsque, dans les art. 210, 211 et 212, il est question de port d'armes, il doit être bien entendu qu'il s'agit d'armes *ostensibles;* car, aux termes de l'art. 214, les armes portées ostensiblement peuvent seules communiquer à la réunion le caractère d'une réunion armée, et l'art. 215 suppose formellement que la réunion où se trouvent des personnes munies d'armes cachées n'est pas une réunion armée.

Aux peines corporelles qui punissent la rébellion, l'art. 218 a ajouté dans certains cas une peine pécuniaire; cet article porte : « Dans tous les cas où il sera prononcé pour fait de rébellion une simple peine d'emprisonnement, les coupables pourront être condamnés en outre à une amende de 16 à 200 francs. » Pour que cette peine accessoire soit prononcée, il faut donc qu'il y ait d'abord application de la peine principale d'emprisonnement; mais alors même l'amende n'est que facultative; il appartient aux juges d'apprécier les cas où elle peut être en rapport avec la nature du délit et la position du délinquant.

Une autre peine accessoire est également prononcée, mais dans des cas plus restreints encore, par l'art. 221 qui est ainsi conçu : « Les chefs d'une rébellion et ceux qui l'auront provoquée pourront être condamnés à rester, après l'expiration de leur peine, sous la surveillance spéciale de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. » Cette peine est encore facultative; elle ne s'applique qu'aux chefs de la rébellion et seulement quand ils ont encouru une peine correctionnelle, car autrement la surveillance est de droit [2]. Il faut que la qualité de chef de la rébellion soit formellement déclarée par le jugement, et il est évident que cette qualité ne peut exister qu'autant que les rebelles étaient liés entre eux par une certaine organisation; car on ne doit pas confondre le chef et le provocateur, la loi les a formellement séparés; nous reviendrons tout à l'heure sur ce dernier.

Enfin, les pénalités des art. 210, 211 et 212 se trouvent modifiées implicitement par la disposition de l'art. 213, qui couvre d'un voile d'indulgence les rebelles les plus obscurs et les moins coupables. Cet article est ainsi conçu : « En cas de rébellion avec bande et attroupement, l'art. 100 du présent Code sera applicable aux rebelles sans fonctions ni emplois dans la bande, qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique, ou même depuis, s'ils n'ont été saisis que hors du lieu de la rébellion, et sans nouvelle résistance et sans armes. » Nous avons précédemment expliqué d'une manière complète le système de l'art. 100; il suffira donc de rappeler ici que l'exemption de peine formulée par l'art. 213 ne doit avoir que les effets d'une excuse; que cette

[1] Voy. loi communale belge, art. 94, 105; loi provinciale, art. 129.

[2] La loi belge du 31 déc. 1836, sur la surveillance des condamnés libérés, n'a pas compris ce délit parmi ceux qui comportent cette surveillance.

excuse ne peut être prouvée que par les débats, et ne s'oppose point par conséquent à la poursuite; enfin, que les conditions de son admission sont au nombre de deux, qui sont que les individus qui ont fait partie de la bande se soient retirés après l'avertissement de l'autorité publique, et qu'ils aient été saisis hors du lieu de la rébellion et sans nouvelle résistance. Mais il importe de remarquer cependant que cette disposition n'est applicable qu'aux cas de rébellion avec bande ou attroupement, et qu'aux seuls rebelles qui n'ont exercé ni fonctions ni emplois dans la bande; de là il suit que le législateur n'a eu en vue que les réunions de plus de vingt personnes, qui peuvent être soumises à une sorte d'organisation, puisqu'il les qualifie, non plus de simples réunions, mais de bande ou d'attroupement, et qu'il y suppose des fonctions et des emplois. Enfin, l'art. 213, de même que l'art. 100 auquel il se réfère, n'excuse le prévenu que pour le fait de rébellion avec violences ou voies de fait; il reste passible des crimes particuliers qu'il a personnellement commis à l'occasion de la rébellion.

Tel est l'ensemble de pénalités qui frappent la rébellion en prenant leur base dans les circonstances intrinsèques du délit, abstraction faite de ses résultats. La loi fait ensuite succéder à ces peines un deuxième système de répression, qui, négligeant les circonstances plus ou moins graves de la rébellion, s'en prend aux résultats eux-mêmes et gradue la peine à raison de leur gravité. L'art. 216 est ainsi conçu : « Les auteurs des crimes et délits commis pendant le cours et à l'occasion d'une rébellion seront punis des peines prononcées contre chacun de ces crimes, si elles sont plus fortes que celles de la rébellion. » Le but de cette disposition est de ne point confondre dans la classe des faits de rébellion les crimes qui auraient pu être commis à l'occasion de la rébellion : ces crimes ne perdent point leur gravité intrinsèque, par la raison qu'ils ont été commis dans le cours de cette rébellion : l'attaque ou la résistance envers l'autorité publique n'est pas une excuse, elle ne modifie nullement, dans le système du Code, le caractère des actes qu'elle fait commettre. Ces actes demeurent donc avec leur caractère commun et les peines qui leur sont propres, et, lorsque ces peines sont plus fortes que celles dont la rébellion est passible, elles sont substituées à celles-ci. Une deuxième conséquence de l'article a donc été de réserver l'application de la règle qui veut que, dans le concours de plusieurs délits, la peine la plus forte soit seule prononcée; mais cette règle domine toutes les dispositions du Code, et dès lors cette sorte de réserve peut paraître superflue.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que l'art. 216 ne punit que les *auteurs* des crimes et délits commis pendant le cours et à l'occasion de la rébellion. De là il suit que la responsabilité de ces excès n'atteint point les autres individus qui faisaient partie des réunions, bandes et attroupements : le fait de la rébellion est seul imputable à ceux-ci; et ce n'est que lorsqu'ils ont pris une part matérielle à l'exécution des crimes distincts et plus graves commis par quelques personnes de la réunion, qu'ils peuvent être poursuivis comme complices : le crime cesse d'être collectif, c'est-à-dire l'œuvre d'une réunion; la loi cherche dans cette réunion les auteurs immédiats, et elle les punit individuellement.

Il nous reste, pour compléter cette matière à parler des réunions qui sont assimilées aux réunions de rebelles, et des provocations à la rébellion.

L'art. 219 porte : « Seront punies comme réunions de rebelles celles qui auront été formées avec ou sans armes, et accompagnées de violences ou de menaces contre l'autorité administrative, les officiers et les agents de police ou contre la force publique : 1° par les ouvriers ou journaliers dans les ateliers publics ou manufactures; 2° par les individus admis dans les hospices; 3° par les prisonniers, prévenus, accusés ou condamnés. »

Il ne faut pas confondre la rébellion que cet article punit avec les actes d'insubordination des ouvriers envers les maîtres, avec le délit de coalition des ouvriers, enfin avec les menaces et injures des prisonniers : ces faits divers ont été l'objet d'autres dispositions pénales [1]. Les réunions dont il s'agit dans cet article participent des caractères généraux de la rébellion, bien que ces caractères soient modifiés sous quelques rapports. Ainsi, dans les cas spéciaux dont il s'agit, il n'est pas nécessaire que l'attaque ou la résistance soit toujours accompagnée de violences; il suffit qu'elle soit commise avec de simples menaces; il suffit encore que les menaces soient dirigées contre l'autorité administrative, les officiers et les agents de police, ou contre la force publique; enfin, il ne s'agit plus seulement des entraves apportées à la mise à exécution des ordres de l'autorité publique; les réunions prennent le caractère de la rébellion par cela

[1] Voyez art. 415 C. P., 614 C. inst. crim.; loi 25 juill. 1791, tit. 2, art. 26.

seul qu'elles exercent des violences ou expriment des menaces envers certains agents, et lors même que ces agents ne seraient point troublés par ces menaces et ces violences dans l'exécution d'un acte de leurs fonctions.

Le projet du Code pénal comprenait dans une quatrième classe *les élèves ou étudiants admis dans les écoles publiques ou privées, s'ils ont plus de seize ans*. Cette disposition, qui plaçait ainsi hors du droit commun ces jeunes gens, et les soumettait à une répression plus facile, fut combattue par la commission du Corps législatif : « Les réunions répréhensibles de ces jeunes gens, porte le rapport de cette commission, sont ordinairement l'effet de l'effervescence de leur âge, de l'étourderie, et elles ne peuvent être généralement assimilées à celles des autres individus compris dans cet article. En les y enveloppant, ces jeunes gens pourraient encourir, en certains cas, des peines afflictives ou infamantes; et pour l'erreur ou la fougue d'un instant, des sujets bons jusque-là, d'une heureuse espérance, se trouveraient à jamais perdus dans les bagnes, les maisons de correction ou les prisons. » La commission demandait que la peine fût réduite en leur faveur à six jours d'emprisonnement au moins et six mois au plus. Le Conseil d'état, en admettant les motifs du Corps législatif, n'admit pas sa conclusion; il préféra effacer la disposition additionnelle, et laisser les élèves sous l'empire du droit commun. [1]

Le Code pénal a porté sa prévoyance sur le mode d'exécution des peines portées par l'art. 219 en cas de rébellion de la part des prisonniers. L'article 220 est ainsi conçu : « La peine appliquée pour rébellion à des prisonniers, prévenus, accusés ou condamnés relativement à d'autres crimes ou délits, sera par eux subie, savoir : par ceux qui, à raison des crimes ou délits qui ont causé leur détention, sont ou seraient condamnés à une peine non capitale ni perpétuelle, immédiatement après l'expiration de cette peine; et par les autres, immédiatement après l'arrêt ou jugement en dernier ressort qui les aura acquittés ou renvoyés absous du fait pour lequel ils étaient détenus. « L'unique objet de cette disposition a été de formuler une exception à la règle générale qui veut que, par la peine la plus forte qui lui soit applicable, le coupable expie tous les délits qu'il a pu commettre avant une première condamnation : la peine qu'il a encourue à raison de sa rébellion dans la prison n'est point absorbée par l'exécution d'une peine plus grave; il doit l'exécuter après celle-ci. A l'égard des détenus qui sont acquittés ou absous de la prévention principale qui motive leur détention, la peine qu'ils ont encourue à raison de leur rébellion ne commence à courir que du jour où le jugement qui les a acquittés a été rendu en dernier ressort, et par conséquent la durée de l'emprisonnement pendant la procédure qui a précédé le jugement ne peut être imputée sur la durée de cette peine. Dans l'un et l'autre cas, la pensée du législateur a été de rendre le sort du détenu plus dur et plus rigoureux que le droit commun ne l'avait fait.

Mais, sous un certain rapport, le texte des l'art. 219 n'a pas fidèlement rendu la pensée du législateur. En effet, il en résulte que si la peine encourue pour rébellion est une peine afflictive ou infamante, et que la peine que le premier délit a motivée ne soit qu'une peine correctionnelle, cette dernière peine devra être subie la première; or, ce mode d'exécution, contraire à l'intention qui a dicté l'article, serait également repoussé par le principe qui veut que la peine la plus grave soit toujours subie la première. Il serait étrange, en effet, que le condamné frappé de la dégradation civique, qui est nécessairement attachée aux peines afflictives, fût maintenu, pendant tout le temps de l'emprisonnement, dans la jouissance de ses droits civiques, et qu'il n'en fût privé qu'à l'expiration de cette première peine. Il nous semble donc, et telle est aussi l'opinion de M. Carnot, que l'article doit être restreint au seul cas où la première peine est d'une nature plus grave que celle qui aura été encourue pour le fait de la rébellion. C'est aussi le cas qui se présentera le plus fréquemment; il est donc permis de penser que c'est le seul qui se soit offert à l'esprit du législateur.

Nous avons terminé l'examen des éléments caractéristiques de la rébellion et des pénalités qui lui sont appliquées suivant ses circonstances diverses et les degrés de sa gravité. Il nous reste à nous occuper d'un délit que le Code avait confondu dans ses dispositions et qu'une loi spéciale en a distrait, de la provocation publique à la rébellion. L'art. 217, abrogé par l'art. 26 de la loi du 17 mai 1819 [2], était ainsi conçu : « Sera puni comme coupable de la rébellion quiconque y aura provoqué, soit par des dis-

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janv 1810.

[2] Voy. l'art. 1er de la loi belge du 20 juill. 1831.

cours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par écrits imprimés. Dans le cas où la rébellion n'aurait pas eu lieu, le provocateur sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un an au plus. » Cette disposition a été remplacée par les art. 1, 2 et 3 de la loi du 17 mai 1819 : l'art. 1er répute complice et punit comme tel quiconque, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à la commettre. Les art. 2 et 3 distinguent ensuite, comme l'avait fait le Code pénal, le cas où la provocation n'a été suivie d'aucun effet, et ils la punissent d'un emprisonnement et d'une amende qui se graduent depuis le minimum le plus faible (trois jours d'emprisonnement et 30 francs d'amende) jusqu'au maximum des peines correctionnelles (5 ans d'emprisonnement et 6,000 francs d'amende), suivant que le fait objet de la provocation est qualifié délit ou crime par la loi, suivant le péril de cette provocation et les circonstances où elle est intervenue. Il suit de là que le principe et la distinction du Code pénal ont été maintenus et que les peines seules ont été aggravées.

L'article 221 déclare passibles de la surveillance *ceux qui ont provoqué* la rébellion [1]. Cette disposition pourrait-elle être encore appliquée ? On peut dire, pour l'affirmative, que l'art. 221 n'est point compris dans l'abrogation prononcée par la loi du 17 mai 1819. Mais il nous semble évident que cette peine accessoire ne saurait subsister quand la peine principale à laquelle elle se rattachait a été effacée du Code. La loi du 17 mai 1819 a complétement réglé la matière des provocations; c'est à cette loi qu'il faut se référer : et la disposition partielle du Code, qui a pu échapper à l'attention du législateur, ne saurait être combinée avec la loi nouvelle, pour aggraver le sort du prévenu; cette disposition doit être considérée comme comprise dans l'abrogation de l'art. 217.

---

[1] La loi belge du 31 déc. 1836, sur la surveillance de la police, n'a pas compris la rébellion parmi les simples délits passibles de la surveillance de la police.

CHAPITRE XXXI.

DES OUTRAGES ET VIOLENCES ENVERS LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ ET DE LA FORCE PUBLIQUE.

Caractères généraux des outrages et des violences qui font l'objet de ce chapitre. — Aperçu historique de la législation. — Règle générale : il faut que les outrages et les violences aient été commis dans l'exercice des fonctions, ou à l'occasion de cet exercice. — Division du chapitre. — § Ier. Des outrages. — De l'outrage par paroles. — Caractères constitutifs. — Est-il nécessaire qu'il soit public? — L'outrage par lettres rentre-t-il dans cette catégorie? — Conciliation des art. 222 *et suivants avec les lois des* 17 *mai* 1819 *et* 25 *mars* 1822. — *A quels fonctionnaires s'appliquent les mots* magistrats de l'ordre *judiciaire et administratif? — Quels sont les caractères distincts de l'outrage et de la diffamation? — Y a-t-il outrage si le fonctionnaire n'est revêtu d'aucun costume? si le fonctionnaire agit au moment de l'outrage incompétemment? — De l'outrage par gestes ou menaces. — De l'outrage fait aux officiers ministériels ou agents de la force publique. — De la réparation d'honneur. — Caractère de cette mesure. — Mode d'exécution. — § II. Des violences. — Caractères généraux. — Quand elles sont dirigées envers un magistrat. — Des pénalités. — Interdiction du lieu où siégent les magistrats. — Aggravation des peines lorsque les violences ont été la cause d'effusion de sang, de blessures, de maladie ou de la mort; — lorsqu'elles ont été portées avec préméditation ou guet-apens; — avec intention de donner la mort; — quand elles sont dirigées contre les officiers ministériels ou agents de la force publique, ou les citoyens chargés d'un ministère de service public.* (*Commentaire des articles* 222 *à* 233 *du Code pénal.*)

Après le crime de rébellion, le Code s'occupe des outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique. Il ne s'agit plus d'une lutte contre l'autorité publique, il s'agit de l'atteinte portée à la considération et à la dignité des magistrats et des officiers qui en sont les dépositaires; il s'agit des violences dont ils peuvent être l'objet comme magistrats, comme fonctionnaires. Mais c'est encore une attaque, quoique indirecte et détournée, contre l'autorité elle-même; car ce n'est pas seulement la personne du fonctionnaire, c'est la dignité, c'est la fonction publique dont il est revêtu qu'elle atteint et qu'elle outrage. C'est aussi cette fonction, ainsi que nous allons l'expliquer, que la loi a eu pour but de faire respecter dans la personne du fonctionnaire offensé, et qui fait l'objet principal de sa sollicitude.

L'injure et les voies de fait constituent par elles-mêmes des délits plus ou moins graves, quelles que soient les personnes contre lesquelles elles sont dirigées. La loi s'est donc bornée, dans la matière qui fait l'objet de ce chapitre, à dégager et à établir une circonstance de ces deux délits : cette circonstance est la qualité de fonctionnaire de la personne injuriée. « Il ne sera question, porte l'exposé des motifs, que des seuls outrages qui compromettent la paix publique, c'est-à-dire de ceux dirigés contre les fonctionnaires ou agents publics, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions : dans ce cas, ce n'est pas seulement un particulier, c'est l'ordre public qui est blessé; et dans un grand intérêt les peines peuvent changer de classe et de nature, parce que le délit en a changé lui-même, et que l'outrage dirigé contre l'homme de la loi dans l'exercice de ses fonctions ou de son ministère, quoique conçu dans les mêmes paroles ou accompagné des mêmes gestes, est beaucoup plus grave que s'il était dirigé contre un simple citoyen. »

Le principe de cette agravation a été emprunté à la loi romaine. L'injure, dans cette législation, soit qu'elle fût *verbale* ou *réelle*, c'est-à-dire, soit qu'elle se manifestât par des paroles ou des voies de fait [1], puisait une gravité plus intense

---

[1] *Injuriam fieri Labeo ait aut re aut verbis :*

drns la condition de la personne injuriée : *Atrocem injuriam aut personâ, aut tempore, aut re ipsâ fieri Labeo ait* [1]; et la loi applique immédiatement à l'injure faite aux magistrats cette aggravation du délit, *personâ atrocior injuria fit, cui cum magistratui fiat*. De là cette règle que pose Farinacius : *Injuria illata magistratui dicitur atrox* [2]; et la raison de cette aggravation est, suivant Menochius, que l'injure remontait alors jusqu'au prince lui-même, *quòd injuria illata magistratui censetur illata ipsi principi* [3]. Néanmoins, la peine plus forte qui semblait motiver cette circonstance n'était point déterminée expressément par la loi : la peine de l'injure était extraordinaire, c'est-à-dire que le juge pouvait la graduer suivant les circonstances : *De injuriâ nunc extrà ordinem ex causâ et personâ statui solet* [4]. Les peines ordinaires étaient les verges, l'interdiction de certains droits et l'exil : *Servi quidem flagellis cæsi dominis restituuntur; liberi vero humilioris quidem loci furtibus subjiciuntur. Cæteri autem vel exilio temporali vel interdictione certæ rei coercentur* [5]. Cependant la loi a pris soin d'aggraver elle-même la peine dans deux hypothèses différentes : c'est lorsque l'injure avait été commise dans un libelle [6], ou lorsque les violences avaient mis la vie du magistrat en péril [7]; la peine capitale était prononcée dans ces deux cas.

Notre ancienne législation était à peu près muette sur les délits d'injures; mais la jurisprudence avait fidèlement adopté les règles et les distinctions de la loi romaine, et les appliquait *non ratione imperii, sed rationis imperio*. La qualité de fonctionnaire dans la personne injuriée était donc une raison d'aggravation du délit. « Les injures faites aux juges, magistrats et autres officiers de la justice dans leurs fonctions, dit un ancien criminaliste, sont des injures très-graves : le magistrat doit être sacré et inviolable dans ses fonctions, parce qu'il représente la personne du prince, et par conséquent c'est une espèce de crime de lèse-majesté d'attenter à sa personne [8]. » La peine était arbitraire et variait suivant la gravité de l'injure : les juges prononçaient dans les cas ordinaires le blâme, l'interdiction à perpétuité de certains lieux, l'amende honorable, le bannissement et les galères [9]; mais la peine pouvait même s'élever jusqu'à la mort, ainsi que le témoignent, dans cette espèce même, les anciennes ordonnances : « Défendons, sous peine de la vie, à nos sujets de quelque qualité qu'ils soient, d'excéder ou d'outrager aucuns de nos magistrats, officiers, huissiers, ou sergents, faisant, exerçant ou exécutant acte de justice; voulons que les coupables de tels crimes soient rigoureusement châtiés, sans espoir de miséricorde, comme ayant directement attenté à notre autorité et puissance [10]. »

L'Assemblée constituante modifia les pénalités, mais en conservant le principe. La loi du 28 février-17 avril 1791, qui fut transportée depuis dans le Code des délits et des peines, dont elle forma les art. 557 et 558, prononçait, comme peine plus forte, « huit jours d'emprisonnement contre les mauvais citoyens qui oseraient outrager ou menacer les juges et les officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions. » La loi du 19-22 juillet 1791, en étendant cette disposition tutélaire à tous les fonctionnaires publics, déploya plus de sévérité : « Les outrages ou menaces par paroles ou par gestes, faits aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, seront punis d'une amende qui ne pourra excéder dix fois la contribution mobilière, et d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux années. » Enfin l'art. 7 (2e part., tit. 1er, sect. 4) du code de 1791 portait que « quiconque aurait outragé un fonctionnaire public, en le frappant au moment où il exerçait ses fonctions, serait puni de la peine de deux années de détention. » Telles sont les dispositions, incomplètes sans doute, qui for-

---

re, quoties manus inferuntur; verbis autem, quoties non manus inferuntur, convicium fit. L. 1, § 1, Dig. *de injuriis.*

[1] L. 7, § 3, *ibid.*

[2] *De variis et div. quæst.*; quæst. 105, nos 197 et 198.

[3] *De arbitr. quæst.* lib. 2, cass. 263.

[4] L. 45, Dig. *de injuriis.*

[5] Quelle était cette dernière peine? quelles choses faisaient l'objet et la matière de cette interdiction? Accurse l'explique par un exemple; elle donnait, dit-il, le droit d'interdire au coupable l'exercice de sa profession, *quâ interdicatur fortè ei ars sua.* (Glos. *in leg.* 45, Dig. *de injuriis.*)

[6] L. 1, C. *de famosis libellis.*

[7] L. 1, Dig. *ad leg. Jul. majest.*

[8] Jousse, Traité des matières crim. t. 3, p. 601 et 602.

[9] Muyart de Vouglans, Lois crim. p. 351.

[10] Ord. de Moulins, art. 34; édit de janv. 1572, art. 1; ord. de Blois, art. 190; édit. de janv. 1629, art. 119; ord. de 1670, tit. 16, art. 4.

maient toute la législation sur cette matière.

Mais dans la loi romaine, dans l'ancien droit et dans la législation intermédiaire, ce principe de l'aggravation de la peine était limité par une autre règle qui en restreignait l'application au seul cas où le fonctionnaire avait reçu l'outrage dans ses fonctions. Farinacius pense que la peine doit être la même, soit que l'offense ait été commise envers le fonctionnaire *durante officio,* soit qu'elle ait été commise *post officium,* mais *contemplatione officii* [1]; mais Menochius enseigne, au contraire, que la seule offense commise pendant la durée de l'exercice de la fonction doit entraîner une peine plus grave : *Intelligitur de eo qui est in officio, non de eo cujus officium est finitum, licèt in civitate* [2]. Il cite à l'appui de cette règle restrictive la loi 22 Dig. *de testamento militis,* et la loi 42 Dig. *de injuriis*, dont on peut induire, en effet, qu'en dehors de ces fonctions le fonctionnaire n'est plus, aux yeux du législateur, qu'un simple citoyen qui ne doit plus invoquer, pour le protéger, que la loi commune à tous les citoyens. Il est remarquable, au reste, que la loi 4 Cod. *de injuriis,* qui prévoit les outrages dont les magistrats peuvent être l'objet, suppose, dans l'espèce qu'elle présente, que ces magistrats se trouvent dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus des insignes de leurs dignités. *Atrocem sine dubio injuriam esse factam manifestum si tibi illata est cùm esses in sacerdotio et dignitatis habitum, et ornamenta præferres ut ideo vindictam potes eo nomine persequi.*

Les anciennes ordonnances, dont nous avons cité quelques fragments, ne punissaient également l'outrage d'une peine capitale que lorsqu'il avait été commis envers les officiers de justice, *faisant,* menaçant ou exécutant acte de justice; et les criminalistes, qui écrivaient sous l'empire de ces ordonnances, généralisant cette règle, exigeaient, comme une condition nécessaire de l'aggravation de la peine dans tous les cas, que l'officier public eût été injurié *dans ses fonctions* [3]. Enfin, on a vu que les lois de l'Assemblée constituante formulaient expressément la condition que le fonctionnaire eût été offensé *dans l'exercice de ses fonctions.*

Notre Code a recueilli la plupart de ces distinctions; mais il en a modifié quelques-unes. L'injure prend dans ses dispositions la dénomination d'*outrage,* quand elle est dirigée contre un fonctionnaire public. L'outrage se manifeste *aut verbis aut re,* par des paroles, des gestes ou menaces, et des violences. La peine, toujours plus grave que lorsque le délit ne blesse qu'une personne privée, se gradue d'après la qualité du fonctionnaire outragé, d'après le lieu où l'outrage est commis, d'après surtout les circonstances qui en aggravent la nature; *aut personâ, aut tempore, aut re ipsâ atrocem injuriam fieri.* Enfin, de même que la loi romaine, l'aggravation cesse dès que le délit ne se rapporte plus à l'exercice des fonctions, dès qu'il n'est plus commis pendant leur durée, *durante officio,* ou, suivant l'interprétation de Farinacius, lorsqu'il n'a pas du moins pour objet cet exercice, *contemplatione officii.*

Cette dernière règle, qu'il convient d'établir d'abord parce qu'elle domine toute cette matière, avait été contestée au sein du Conseil d'état, lors de la confection du Code. Un des membres (M. de Ségur) demanda que les outrages faits aux fonctionnaires publics, même hors de leurs fonctions, fussent punis plus sévèrement que ceux qui sont faits aux simples particuliers : « Ce n'est pas là, disait-on, un privilége, mais une disposition que nos institutions appellent; car, puisqu'elles créent des autorités, elles veulent nécessairement que ces autorités soient respectées; or, comment le respect des peuples s'attachera-t-il au magistrat, si l'on ne doit plus voir en lui qu'un homme privé hors des instants où il exerce ses fonctions ? » Cette étrange argumentation fut énergiquement repoussée par M. Berlier. Il n'est dû au fonctionnaire un secours spécial que lorsqu'il est attaqué comme fonctionnaire : c'est l'exercice de l'autorité qui émane de la loi que la loi plus efficacement protége. Lorsque l'outrage ne concerne point la vie publique du magistrat, lorsqu'il ne s'adresse qu'à sa vie privée, et qu'il le saisit en dehors de son ministère, ce magistrat ne peut prétendre qu'aux garanties communes à tous les citoyens, car il ne peut plus être considéré que comme un simple particulier. Au-delà de ces termes, la garantie ne serait qu'un privilége odieux; car supposez qu'à raison d'un intérêt privé, d'une dette, par exemple, dont il réclame le paiement, un créancier invective ou frappe son débiteur qui se trouve être administrateur ou juge : comment la qualité de celui-ci, lorsqu'il a été insulté en dehors

[1] *De delictis et pœnis*, quæst. 17, n° 38.

[2] *De arbit. quæst.* lib. 2, cas. 263, num. 10.

[3] Jousse, t. 3, p. 601; Muyart de Vouglans, p. 351.

de ses fonctions, pourrait-elle rendre le prévenu coupable? Supposez encore qu'un vol soit commis la nuit sur une grande route, et que la personne volée soit un fonctionnaire public; comment cette qualité pourrait-elle être considérée comme une circonstance aggravante du vol? Lorsque l'agent n'a pas le fonctionnaire en vue, lorsqu'il ne s'est adressé qu'au simple particulier, comment pourrait-on lui opposer, pour aggraver la peine, une qualité qu'il n'a pas connue ou qu'il n'a pas voulu blesser?

« Si la violence employée contre un fonctionnaire public, disait M. Berlier, doit être punie plus sévèrement que celle dont on use envers un particulier, ce n'est pas à cause du rang de l'offensé, c'est parce que, par sa nature, le délit est plus grave, en ce qu'il arrête l'exercice de l'autorité; se régler sur la qualité des personnes, ce serait établir des priviléges [1]. » Le même orateur résumait ensuite cette discussion, en exposant les motifs du Code devant le Corps législatif: « Convenait-il de punir les outrages commis même hors de tout exercice de fonctions, de peines de différents ordres graduées d'après la simple considération du rang plus ou moins élevé que les personnes outragées tiennent dans la société? En agitant cette question, on n'a pas tardé à reconnaître que l'application d'une telle idée serait impraticable; qu'en tarifant les peines selon le rang de l'offensé, cela irait à l'infini; qu'il faudrait aussi prendre en considération le rang de l'offenseur. Enfin, on a reconnu que cela était moins utile que jamais dans un système qui, assignant à chaque classe de peines temporaires un *maximum* et un *minimum*, laissait à la justice une suffisante latitude pour varier la punition des outrages privés d'après la considération due aux personnes. »

Nous avons dû insister sur les motifs d'une règle qui s'étend sur tous les articles de ce chapitre et en détermine le sens; il nous sera plus facile maintenant de fixer les limites de son application. L'outrage est commis *dans l'exercice des fonctions*, toutes les fois que le fonctionnaire, au moment de sa perpétration, procède à un acte de ses attributions. Les termes de cette formule sont généraux et n'admettent point de restriction; ainsi la jurisprudence a été fondée à décider que le fonctionnaire est dans l'exercice de ses fonctions, alors même qu'il n'est pas revêtu de son costume, si le prévenu s'adresse à lui à l'occasion de l'acte auquel il procède [2]: alors même que son incompétence pour procéder à cet acte serait légalement établie, si d'ailleurs il a droit et qualité pour agir [3]; alors même enfin qu'il se trouvait hors du lieu ordinaire où s'exercent ses fonctions, pourvu qu'il procédât régulièrement à un acte de son ministère [4]. L'outrage qui l'attaque dans ces diverses circonstances le saisit donc dans l'exercice de ses fonctions, et dès lors rentre dans les termes de la loi pénale. Enfin il importe peu, dans ces diverses hypothèses, que l'outrage se rapporte à un fait, à un acte des fonctions: lorsqu'il intervient pendant leur durée, le motif est indifférent; la loi ne voit que le trouble, que l'injure apportés à l'exercice des fonctions, que l'insulte qui avilit leur dignité; cette insulte aurait une cause étrangère à ces fonctions, que le trouble n'existerait pas moins; il n'était donc pas possible de distinguer.

L'outrage est commis *à raison* ou *à l'occasion des fonctions*, toutes les fois qu'il se rapporte à un acte de ces fonctions: c'est cet objet de l'outrage qui sert alors à discerner son caractère légal. La loi n'a voulu, nous l'avons déjà dit, protéger d'une peine plus sévère que les seuls actes de la fonction: lors donc que le prévenu n'a fait porter son outrage sur aucun fait qui fût relatif au ministère du fonctionnaire, qui se rattachât à leur exercice, cet outrage ne tombe plus que sur un simple particulier, puisque nous supposons d'ailleurs qu'il est commis en dehors de l'exercice des fonctions, et les dispositions qui font la matière de ce chapitre sont inapplicables. L'art. 16 de la loi française du 17 mai 1819 et l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, qui ont porté de nouvelles peines contre la diffamation ou les outrages dont les fonctionnaires et les agents de l'autorité publique peuvent être l'objet, n'ont point dérogé à cette règle: dans l'un et l'autre cas, les peines ne sont applicables qu'au cas où le délit est commis *à raison des fonctions* ou *pour des faits relatifs aux fonctions*; c'est toujours la même formule, les mêmes motifs, la même règle.

Cela posé, notre matière se divise naturellement en deux parties, suivant que l'outrage est commis par paroles ou par gestes, ou qu'il est accompagné de violences. Nous traiterons donc,

---

[1] Procès-verb. du Conseil d'état, séances des 8 et 12 août 1809.

[2] Arr. cass. 28 déc. 1807; Dalloz, t. 22, p. 89.

[3] Arr. cass. 1er avr 1813 (Bull. n° 63).

[4] Arr cass. 17 therm. an X; 16 août 1810; Dalloz, t. 22, p. 88; S. 1817, 1, 322.

dans un premier paragraphe, des outrages par paroles, par menaces ou par gestes, et dans un deuxième, des violences et des voies de fait commises sur les fonctionnaires.

§ Ier.

Des outrages par paroles et par gestes ou menaces.

L'outrage par paroles et défini par l'art 222 du Code, qui est ainsi conçu : « Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire auront reçu, dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice, quelque outrage par paroles tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse, celui qui les aura ainsi outragés sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. » Cet article indique clairement les éléments du délit que le Code a voulu punir : il faut que l'outrage s'adresse aux fonctionnaires qu'il désigne, qu'il soit commis pendant l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions ; enfin, que cet outrage soit verbal et de nature à inculper leur honneur ou leur délicatesse. Ces trois conditions exigent quelques explications.

Le premier point consiste à définir ce qu'il faut entendre par les magistrats de l'ordre administratif et judiciaire. En général, la dénomination de magistrat de l'ordre administratif appartient aux fonctionnaires administratifs qui ne sont ni officiers ministériels, ni agents de la force publique : tels sont les préfets, les maires et leurs adjoints. La jurisprudence a reconnu la même qualité aux commissaires de police [1] ; elle l'a refusée avec raison aux membres de la Chambre des Députés [2], aux percepteurs des contributions [3]. Les magistrats de l'ordre judiciaire sont tous les juges, tous les membres du ministère public ; ainsi les maires et leurs adjoints et les commissaires de police rentrent encore dans cette catégorie, lorsqu'ils exercent les fonctions du ministère public près les tribunaux de police [4]. Mais les officiers de police judiciaire doivent-ils être rangés dans cette classe ? La question ne peut s'élever qu'à l'égard des officiers de gendarmerie et des gardes champêtres et forestiers. Or, ces fonctionnaires se trouvant déjà qualifiés commandants ou dépositaires de la force publique, cette qualité absorbe celle de magistrat et fait obstacle à ce qu'ils puissent être considérés sous ce deuxième rapport.

Le deuxième élément du délit est que l'outrage ait été reçu dans l'exercice des fonctions ou à l'occasion de cet exercice. Nous ne reviendrons point sur cette règle générale dont nous avons indiqué le sens et les limites ; mais on doit remarquer que de cette formule il ne résulte point que la publicité soit nécessaire pour constituer l'outrage ; car cet outrage peut se rapporter aux fonctions ou se commettre pendant leur exercice, sans se manifester publiquement : tels sont les outrages qui se commettent dans un lieu non public, dans la maison particulière du magistrat. La non publicité de l'outrage ne lui ôte pas son caractère ; c'est en ce sens que la jurisprudence s'est constamment prononcée [5].

Le caractère de l'outrage forme la troisième condition du délit : il faut d'abord que l'art. 222 puisse être appliqué, que l'outrage se manifeste *par des paroles* ; l'article en fait une règle formelle. Cependant la Cour de cassation, ne se croyant pas enchaînée par ce texte, n'a point hésité à assimiler l'outrage par écrit à l'outrage par paroles. Les motifs de cette décision sont : « qu'il n'existe aucune raison de soustraire l'outrage commis par lettre missive ou par écrit non rendu public à l'application des art. 222 et 223 [6] ; que l'outrage écrit a un caractère de préméditation qui

---

[1] Arr. cass. 30 juill. 1812 ; Dalloz, t. 22, p. 90; S. 1813, 73; 9 mars 1837; et un arrêt rendu en février 1838, en audience solennelle. La Cour de Bruxelles a jugé, en 1827, que les outrages envers les commissaires de police, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ne rentrent pas, hors le cas où ils remplissent les fonctions du ministère public près les tribunaux de simple police, dans les dispositions des art. 222 et 223 du code pénal. Br. 27 janv. 1827; J. de B. 1827, 1, 11; J. du 19e s., 1827, 3, 187; et même arrêt du 14 juill. 1837; J. de B., 1837, 486. — Cependant il résulte des discussions sur l'art. 123 de la loi communale qu'on a donné aux commissaires de police, la qualification de *magistrats*, pour leur assurer, dans l'exercice de leurs fonctions, la protection de l'art. 222 du code pénal contre les outrages qu'on pourrait se permettre à leur égard.

[2] Arr. cass. 20 oct. 1820.

[3] Arr. cass. 25 juill. 1821.

[4] Arr. cass. 7 août 1818 ; Dalloz, t. 22, p. 90.

[5] Arr. cass. 13 mars 1812 ; 2 avril 1825 ; 23 janvier 1829 ; Dalloz, t. 22, p. 91; S. 1826, 1, 250.

[6] L'art. 222, qui punit les outrages *par paroles* envers un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, comprend les outrages consignés dans des écrits publics. Br. cass. 21 no-

ne permet pas de le ranger parmi les outrages par gestes ou menaces; qu'il doit donc être assimilé à l'outrage par paroles; qu'en effet l'écriture n'est qu'une parole écrite; que l'art. 222 n'a point exclu cette interprétation, et que les termes n'en sont point limitatifs [1]. » Nous ne pouvons admettre ni l'exactitude de cette analogie, ni la doctrine sur laquelle elle repose. Faut-il répéter encore qu'en matière pénale les termes de la loi doivent être pris dans leur acception propre, qu'aucun mot ne peut être détourné de son sens naturel, et surtout qu'en aucun cas l'analogie ne peut être invoquée pour en déduire l'application d'une peine à un cas nouveau? La loi a puni l'outrage par paroles, on en conclut qu'elle a voulu punir l'outrage par lettres; mais il suffirait que ces deux modes d'exécution du même délit fussent différents l'un de l'autre, pour qu'on ne pût étendre de l'un à l'autre la disposition pénale. Ensuite le délit est-il donc le même? L'outrage par paroles est une espèce de voie de fait; il peut acquérir de la publicité; il emprunte à la forme avec laquelle il se produit une gravité plus ou moins intense. L'outrage par lettres n'a ni le même retentissement, ni les mêmes caractères de gravité; l'injure reste ensevelie dans le silence elle ne cause au fond aucun dommage. Si la lettre devenait publique, ou si l'agent répétait la parole outrageante, l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 le saisirait aussitôt pour le punir. Le même besoin de protection ne se fait donc pas sentir dans les deux cas; c'est un motif de plus pour ne pas les assimiler. Nous ajouterons enfin qu'il n'est peut-être pas exact de dire que les injures adressées à un magistrat dans une lettre restée secrète ne trouveraient dans la loi pénale aucune répression; car l'art. 376 du Code comprend dans sa disposition toutes *injures* ou *expressions outrageantes*, et la Cour de cassation a jugé que cet article s'appliquait aux injures *écrites* commes aux injures *verbales* [2]. Au reste, l'interprétation que nous proposons se trouve déjà confirmée par un précédent arrêt de la Cour de cassation rendu sous la présidence de M. Barris [3].

Mais cet arrêt a jugé en même temps que l'article 222 s'applique aux injures proférées même en l'absence du fonctionnaire, et il se fonde sur ce que cet article n'a pas exigé sa présence [4]. Nous aurions peine à concilier cette décision avec la nature de l'outrage et les textes du Code. La loi suppose évidemment dans tous les articles qui font l'objet de ce chapitre la présence du magistrat offensé : l'art. 222 veut qu'il ait *reçu* l'outrage; l'art. 228 qu'il ait éprouvé les violences. Ensuite, il est de l'essence de l'outrage d'être fait à la personne elle-même qui en est l'objet; proféré loin d'elle, c'est une diffamation ou une injure, ce n'est plus un outrage, parce que le magistrat n'en est pas atteint immédiatement, parce que la loi n'a voulu le protéger plus efficacement que contre une attaque directe.

Enfin l'outrage par paroles doit, pour être incriminé, être de nature à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat. Pris dans un sens générique, l'outrage est toute injure faite d'une manière quelconque à un fonctionnaire : l'art. 222 a restreint cette acception; il a créé une espèce dans le genre; il ne punit pas tout outrage, mais seulement celui qui par son caractère tend le plus à paralyser l'autorité morale, à affaiblir la considération du magistrat. Cette nature spéciale de l'outrage prévu par l'art. 222 doit être soigneusement pesée par le juge; car il n'est point investi d'un pouvoir discrétionnaire pour en apprécier les éléments, puisque ces éléments ont été définis par la loi. La jurisprudence offre plusieurs exemples d'une appréciation des juges du fait, déclarée inexacte ou saine par la Cour de cassation [5].

Telles sont les différentes conditions qui doivent se réunir pour constituer un outrage et caractériser le délit. Mais, depuis le Code pénal, cette matière a plusieurs fois occupé le législateur et les règles qui viennent d'être exposées ont été modifiées en France sous plusieurs rapports. Il importe de savoir quelles règles nouvelles la législation a apportées sur ce point, et quelles dispositions du Code se trouvent abrogées, lesquelles sont encore debout et en vigueur; c'est ce que nous allons maintenant examiner.

---

vembre 1821; J. de B., 1821, 2. 55; et Br. 29 janv. 1829; J. de B. 1829, 1, 8.

Ce dernier arrêt a jugé également que le ministre de la justice est un *magistrat* dans le sens de l'art. 222.

[1] Arr. cass. 15 juin 1837.

[2] Arr. cass. 10 nov. 1826; S. 1827, 213.

[3] Arr. cass. 10 avril 1817; S. 1818, 1, 23; Dalloz, t. 22, 153.

[4] La Cour de cassation de Bruxelles a jugé dans le même sens par arrêt du 29 janv. 1829. J. de Br. 1829, 1, 8.

[5] Arr. cass. 22 déc. 1814; 29 mai 1813; Dalloz, t. 22, p. 92; S. 1815, 1, 92.

Les art. 16 et 19 de la loi du 17 mai 1819 avaient déjà modifié l'art. 222, en en détachant les cas où l'outrage prendrait le caractère d'une diffamation ou d'une simple injure. L'art. 16 porte : « La diffamation envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, pour des faits relatifs à ses fonctions, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois, et d'une amende de 50 frs. à 3,000 frs. » L'art. 19 punit l'injure envers les mêmes personnes d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de 25 francs à 2,000 francs; mais ces dispositions ont été elles-mêmes implicitement abrogées par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, qui a porté de nouvelles peines contre les outrages dont les fonctionnaires publics peuvent être l'objet, et qui a substitué le terme d'*outrage* aux mots *injure, diffamation,* pour qualifier les propos diffamatoires ou injurieux adressés aux fonctionnaires [1]. Toutefois, comme l'article 16 de la loi du 17 mai 1819 est la seule disposition de la législation qui ait désigné les *agents de l'autorité publique* parmi les fonctionnaires sur lesquels la loi étend une protection spéciale, on a continué de l'appliquer toutes les fois que la qualification de fonctionnaire public ne peut être donnée à l'agent de l'autorité publique outragé. C'est ainsi que cette disposition a été invoquée par la jurisprudence en faveur des appariteurs ou agents de police [2], et même des gardes nationaux insultés dans leurs fonctions [3].

Ces dispositions parurent insuffisantes au législateur; l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 fut proposé pour les compléter. « Il est triste, disait l'exposé des motifs, d'avoir à rappeler que des membres de cette Chambre ont été diversement insultés ou menacés par des attroupements tumultueux. Les tribunaux, fidèles à la lettre de la loi, ont jugé que les membres des Chambres n'étaient pas compris sous les désignations de magistrats ou de dépositaires de l'autorité publique. Une disposition spéciale est donc nécessaire; elle embrasse l'outrage fait *publiquement, d'une manière quelconque, à raison de la fonction ou de la qualité;* et, comme cette désignation est plus large que celle du Code pénal, le projet ne s'applique pas seulement aux membres des deux Chambres, mais aussi aux fonctionnaires publics. Enfin, l'article donne une garantie semblable aux jurés et aux témoins, dont l'indépendance est si essentielle à la bonne administration de la justice; tels sont les motifs de l'article 6, ainsi conçu : « L'outrage fait publiquement, d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux Chambres, soit à un fonctionnaire public, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 1,000 fr. à 4,000 fr.; le même délit envers un juré à raison de ses fonctions, ou envers un témoin à raison de sa déposition, sera puni de dix jours à un an, et d'une amende de 50 fr. à 3,000 fr.»

Il est nécessaire de remarquer que si cet article ne crée point un délit nouveau, puisque le délit d'outrage était déjà prévu par le Code pénal, il imprime du moins à ce délit un sens plus large et preque indéfini. Il ne s'agit plus seulement ici, comme dans l'art. 222, d'une atteinte à l'honneur ou à la délicatesse du fonctionnaire; toute expression offensante, toute imputation d'un fait honteux, toute insulte peut être qualifiée outrage. Mais cet outrage n'est punissable, dans le système de la loi, qu'autant qu'il a été commis avec des conditions de criminalité différentes de celles énumérées par le Code.

Ainsi l'art. 222 ne prévoit qu'une espèce d'outrage, celui qui peut inculper l'honneur ou la délicatesse de la personne offensée; l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 punit l'outrage sans le définir, et par conséquent toutes les sortes d'outrages commis dans les circonstances énoncées par cet article se trouvent comprises dans cette expression générique. Ensuite le Code pénal ne s'applique qu'aux outrages faits par paroles ou par gestes, tandis que la loi spéciale comprend les outrages commis *d'une manière quelconque*, par écrits, par paroles, par emblèmes, par gestes. Cette loi se restreint à ceux qui sont faits *à raison des fonctions*, et le Code s'étend, au contraire, aux outrages commis *soit dans l'exercice*, soit à l'occasion des fonctions; enfin la loi de 1822 n'atteint que les outrages qui se sont manifestés *publiquement*, et l'art. 222 les frappe, au contraire, qu'ils soient ou non accompagnés de publicité.

De ces différences il faut conclure que l'article 222 demeure encore en vigueur relativement aux outrages qui sont commis, 1° *dans l'exercice* des fonctions, qu'ils soient ou non

[1] Arr. cass. 18 juill. 1828; S. 1828, 1, 309.
[2] Arr. cass. 28 août 1829.
[3] Arr. cass. 24 fév. et 17 mai 1832; S. 1832, 1, 541.

publics [1]; 2° *à l'occasion de cet exercice*, mais sans publicité [2]. Dans ces deux cas, les règles particulières que nous avons déduites du texte de l'article conservent leur force, et dès lors le délit doit réunir les éléments de criminalité exigés par cet article. Hors de ces deux hypothèses, cette disposition n'a plus d'application.

Mais, dans l'une de ces hypothèses même, lorsque l'outrage est commis dans l'exercice des fonctions, il peut revêtir un autre caractère, celui de la diffamation. En général, l'outrage, qui n'est qu'une injure aggravée par la qualité de celui auquel elle s'adresse, constitue un délit distinct de la diffamation, que la loi a définie l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération [3]. Néanmoins, lorsque cette diffamation se produit par la parole, qu'elle est jetée à la face du magistrat comme une injure au milieu de l'exercice de ses fonctions, elle peut être considérée comme un outrage, et les règles relatives à ce dernier peuvent la saisir; mais il n'en serait plus ainsi lorsque la diffamation n'a été accompagnée d'aucune expression outrageante, d'aucun terme de mépris, d'aucune invective, enfin d'aucun geste de nature à en faire un outrage. Cette distinction est surtout importante en ce qui concerne la procédure, puisque la compétence et les formes diffèrent, aux termes de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, dans l'un et l'autre cas.

La loi pénale a considéré comme une circonstance aggravante de l'outrage sa perpétration *à l'audience des cours et des tribunaux*. L'infraction puise dans cette circonstance une plus haute gravité, soit parce que ce n'est plus à un magistrat procédant isolément, mais à un corps de magistrature, à un tribunal entier que l'injure est portée, soit parce que la majesté des juges doit être protégée avec plus de sévérité au moment où ils distribuent la justice. Le deuxième paragraphe de l'art. 222 porte en conséquence: « Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans. » Il est nécessaire de rapprocher d'abord cette disposition de deux autres dispositions analogues de la législation.

L'art. 11 du Code de procédure civile autorise le juge, *dans le cas d'insulte et d'irrévérence grave* envers lui, à prononcer un emprisonnement de trois jours au plus; et l'art. 91 du même Code investit également les tribunaux du pouvoir de condamner à un mois d'emprisonnement *ceux qui outrageraient ou menaceraient les juges ou les officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions*: nous ne parlons point des art. 504 et suivants du Code d'instruction criminelle, qui ne sont relatifs qu'au mode de procédure et à la compétence des tribunaux. Ces dispositions ont été abrogées ou du moins modifiées par les art. 222 et 223 du Code pénal. Il est évident, en premier lieu, que l'art. 11 prévoit un fait différent, le fait *d'insulte* et *d'irrévérence grave*, qui constitue une infraction beaucoup plus légère que l'outrage. La sollicitude du législateur a dû déployer une prévoyance plus grande en faveur du juge de paix, qui, plus isolé et plus en contact avec les parties, avait besoin d'une protection plus efficace et d'un moyen répressif plus facile. L'art. 11 doit donc subsister à côté de l'art. 222; il agit dans une sphère inférieure, il s'arrête quand l'insulte prend les caractères de l'outrage défini par cet article. En ce qui concerne l'art. 91, cependant, il nous semble que la même solution doit y être appliquée: l'outrage prévu par les art. 222 et 223 a un caractère particulier et très-grave; mais, au-dessous de cette injure spéciale, il est un grand nombre de faits, de paroles injurieuses, moins graves et cependant répréhensibles, qui portent atteinte, non point à la personne du juge, à son honneur ou à sa délicatesse, mais à la dignité de la magistrature et au respect dû à l'audience. C'est à cette classe d'outrages que l'art. 91 peut encore s'appliquer utilement, soit à raison des peines légères qu'il prononce, soit à raison des formes expéditives qu'il trace. Son incrimination étant indéfinie se trouve circonscrite par l'art. 222, mais elle peut s'appliquer encore aux faits qui ne rentrent point dans la disposition de cet article.

Cela posé, toutes les règles relatives aux outrages qui attaquent les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions s'appliquent nécessairement aux outrages commis aux audiences: la pénalité seule est modifiée. Ainsi les même éléments sont exigés pour caractériser le délit; ainsi il importe peu que l'outrage se rapporte à l'affaire qui occupe l'audience, pourvu qu'il soit commis pendant la durée de cette audience, pourvu qu'il soit dirigé contre les magistrats

[1] Arr. cass. 17 mars 1820; 28 août 1823; 27 fév. 1832; Dalloz, t. 22, p. 93; S. 1820, 1, 276, 1832, 1, 161.

[2] Arr. cass. 2 avr. 1825; 20 fév. 1830; S. 1826, 1, 250.

[3] Art. 13, loi du 17 mai 1819.

qui siégent dans leurs fonctions. Car c'est le caractère public du juge, c'est le cours de la justice et l'exercice des fonctions, que la loi pénale a voulu protéger avec une sévérité plus grande.

Une question qui s'est produite naguère dans une circonstance analogue, est de savoir s'il y a outrage lorsque les magistrats siégeant à l'audience n'ont pas entendu les paroles, ne se sont pas aperçus du fait qui peut le constituer. Dans une espèce où la compétence instantanée des juges était seule controversée, la Cour de cassation a jugé « que les paroles offensantes d'un avocat à l'audience ne perdent pas le caractère de faute de discipline qui leur appartient pour n'être pas parvenues à l'oreille des juges ; que toutes les fois qu'au lieu d'être dites sous le secret de la confidence, elles sont prononcées assez haut pour être entendues d'une partie du public, il y a atteinte portée à la dignité de l'audience et au respect dû à la justice [1]. » Il faut remarquer d'abord que cette décision ne juge point notre question, puisque les motifs pour admettre la compétence ou l'existence du délit ne sont pas les mêmes, puisque toute atteinte portée à la dignité de l'audience n'est pas un outrage dans le sens de la loi pénale ; mais il nous semble nécessaire d'en combattre l'induction qu'on pourrait en tirer. Comment admettre l'existence de l'outrage quand le fait qui le constituerait n'est pas même apparu aux yeux du juge? Comment apercevoir un délit dans un geste, dans une parole qui n'a produit ni trouble ni scandale, qui n'a point interrompu les débats, qui est demeuré ignoré du tribunal? L'outrage est une attaque directe contre les juges, il se produit ouvertement, il imprime son offense sur leur front : c'est parce qu'elle l'a considéré comme un fait flagrant, que la loi a voulu venger de suite la dignité de l'audience troublée, et faire suivre immédiatement l'offense de la réparation. Quelques paroles échappées à demi-voix, un geste à peine aperçu, ne peuvent constituer le délit, parce qu'ils n'atteignent pas ouvertement le magistrat. Peut-être ces atteintes secondaires pourraient-elles être comprises dans les termes de l'art. 91 du Code de procédure civile ; mais il serait impossible d'y reconnaître les caractères distinctifs de l'outrage défini par le Code pénal.

On ne doit pas omettre, du reste, de remarquer que le deuxième paragraphe de l'art. 222 s'étend à toutes les cours, à tous les tribunaux indistinctement : la disposition générale et la même raison de décider s'appliquent, d'ailleurs, à toutes les juridictions.

Les peines portées contre l'outrage par paroles se graduent suivant la qualité de la personne outragée : si cette personne est un magistrat, cette peine est l'emprisonnement dans les limites fixées par l'art. 222 ; elle s'abaisse et descend jusqu'à une simple amende, lorsque cette personne est un officier ministériel ou un agent de la force publique. « L'outrage fait par paroles, porte l'art. 224, à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'une amende de 16 francs à 200 francs. » Il est clair qu'il s'agit ici du même délit : la qualité de la personne offensée a seule changé ; la définition et les règles établies par l'art. 222 s'appliquent à celui-ci.

La question s'est élevée de savoir si l'art. 224 est applicable à un individu qui a fait à un agent de la force publique la fausse dénonciation d'un crime imaginaire. Il nous paraît qu'une solution négative doit être adoptée. Ce qui constitue l'outrage prévu par le Code, il faut le répéter encore, ce sont ces expressions injurieuses, ces termes de mépris, ces invectives, ces imputations de vices ou d'actions blâmables qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne à laquelle on les impute [2]. Or peut-on voir un outrage de ce genre dans une déclaration mensongère faite à un officier de police? Ce ne sont pas les termes de la déclaration qui pourront constituer l'outrage : ces termes, qui ne contiennent que le récit d'un fait en apparence véritable, ne s'adressent point à la personne du magistrat, ils ne l'inculpent pas ; ils ne portent pas atteinte à son honneur, à sa délicatesse ; ils le trompent à la vérité, mais un faux témoin trompe la justice, et son faux témoignage reste impuni s'il n'a été fait que dans l'instruction écrite devant le magistrat instructeur ; et toutefois ce faux témoignage a pu induire les magistrats dans des recherches non-seulement illusoires mais injustes, puisqu'ils ont pu faire envelopper un innocent dans cette poursuite. Une déclaration mensongère ne peut être considérée comme un outrage envers l'autorité à qui elle est faite, que par une in-

[1] Arr. cass 24 déc. 1836.

[2] L'imputation d'*imbecillité*, de *bêtise*, adressée à un bourgmestre constitue le délit d'outrage. Br. 6 août 1835 ; J. de B. 1835, 406. — V. cependant Sirey, 1809, 1, 162 ; 1810, 1, 298.

duction qui dénaturerait le sens naturel des expressions de l'art. 222; qui substituerait à l'outrage par paroles, lequel présente un sens précis et déterminé et se manifeste par un acte matériel, une autre autre espèce d'outrage qui aurait besoin de temps et de recherches pour se découvrir, qui laisserait des doutes sur l'intention de son auteur, qui serait en un mot tout intellectuel. A cette doctrine, toutefois, on peut opposer un arrêt de rejet de 9 décembre 1808 [1], qui a qualifié d'outrage la dénonciation d'un délit imaginaire faite à la gendarmerie. Mais on doit remarquer que cet arrêt a été rendu sous l'empire du Code de 1791, et les dispositions de ce Code relatives à l'outrage n'étaient point conçues dans des termes aussi précis, aussi restrictifs que ceux de l'art. 222; et d'ailleurs, nous n'hésitons point à penser que, même en appliquant ce Code qui n'avait point défini l'outrage, mais qui lui avait laissé son sens commun, l'arrêt que nous avons cité a méconnu les signes essentiels de ce délit.

L'unique difficulté à laquelle puisse donner lieu l'art. 224 est de savoir quelles personnes sont comprises sous la dénomination d'*officiers ministériels* et d'*agents dépositaires de la force publique* [2]. Nous avons précédemment expliqué la signification de la première de ces expressions; elle s'étend, en général, aux avoués, aux huissiers, aux commissaires-priseurs : [3] la jurisprudence y a compris, dans l'application même de l'art. 224, les notaires [4] et même les porteurs de contraintes des contributions directes. Quant aux notaires, quoiqu'ils soient plus généralement considérés comme fonctionnaires publics, toutefois ils appartiennent par leur caractère et leurs fonctions à la classe des officiers ministériels, et le vœu de la loi a certainement été de leur assurer la même protection, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'aux avoués et aux commissaires-priseurs [5]. Mais nous ne pouvons étendre la même solution aux porteurs de contraintes des contributions directes. La Cour de cassation a décidé « qu'aux termes de l'art. 18 du décret du 16 thermidor an VIII, ces porteurs sont huissiers des contributions directes; que dès lors ils sont officiers ministériels dans l'exercice de leurs fonctions, et que les outrages qui leur sont adressés, dans cet exercice, par paroles, gestes ou menaces, sont prévus et réprimés par l'art. 224 [6]. » Nous ne croyons pas, d'abord, qu'il soit exact de dire que ces agents sont *huissiers* des contributions directes; ils en remplissent les fonctions, mais ils n'en ont pas le caractère. L'art. 18 de la loi du 16 thermidor an VIII est ainsi conçu : « Les porteurs de contraintes feront seuls les fonctions d'huissiers pour les contributions directes; ils ne sont pas assujétis au droit de patente. » Or, ne serait-ce pas donner une extension aux termes de cet article et par conséquent de l'art. 224, que d'assimiler complètement ces agents aux officiers ministériels, pour leur assurer une garantie qui ne leur a point été nominativement accordée? Ensuite, on doit remarquer que l'art. 209 énumère les

[1] Sirey, t. 10, p. 257; Dalloz, t. 22, p. 88.

[2] Les employés des droits d'entrée, etc., ne doivent être considérés ni comme des agents de la force publique, ni comme des officiers ministériels.

L'art. 224 ne s'applique qu'aux agents dépositaires de la force publique, et non à ceux qui en sont simplement agents. Br. cass. 22 oct. 1835; Bull. de cass., 1836, 207.

Le code pénal de 1810 et la loi générale sur les accises du 26 août 1822 ont abrogé l'art. 14 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, qui punit de 500 francs d'amende, sans *minimum*, ceux qui se permettent d'injurier ou maltraiter les préposés des douanes. Br. cass. 9 août 1834; Bull. de cass. 1835, p. 126; 1836, p. 267.

Les préposés aux taxes municipales sont des officiers ministériels ou agents dépositaires de la force publique, dans le sens des articles 209 et 224 du C. P. combinés avec l'art. 323 de la loi générale en date du 26 août 1822. Liége, 1er juillet 1825; Rec. de Liége, t. 10, p. 298.

[3] La Cour de Bruxelles, par arrêt du 29 octobre 1836, a considéré les gardes champêtres comme *officiers ministériels*, mais outre que la signification propre de ces derniers mots résiste à semblable interprétation, il résulte formellement de l'art. 209 qu'aux yeux du législateur les officiers ministériels et les gardes champêtres forment une classe distincte de fonctionnaires. — V. J. de Belg., 1837, p. 58.

[4] Le fait d'avoir empoigné et chassé des témoins instrumentaires appelés par un notaire à la passation d'un testament rentre dans l'application des art. 209 et 212 comme constituant un délit de rébellion, une véritable attaque avec violences et voies de fait, envers le notaire lui-même. Un notaire doit être considéré comme un officier ministériel. Br. 23 fév. 1833; J. de B. 1833, 1, 191.

[5] Arr. cass. 13 mars 1812; 22 juin 1809; Dalloz, t 22, p. 94; S. 1810, 1, 190.

[6] Arr. cass. 30 juin 1832; S. 1832, 1, 577.

officiers ministériels, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, leurs porteurs de contraintes, etc. En rapprochant cette disposition de l'art. 224, il en résulte ces deux corollaires : que les porteurs de contraintes sont autre chose que les officiers ministériels et les agents de la force publique; et que, puisque l'art. 224 ne punit que les outrages faits à ces derniers, sa disposition ne saurait atteindre les actes de la même nature commis envers les porteurs de contraintes.

Les agents de la force publique sont nécessairement agents de l'autorité publique ; mais ces derniers ne sont pas toujours agents de la force publique [1] : ainsi les agents ou les appariteurs de police ne devraient pas être rangés dans la classe des agents de la force publique [2]. Cette différence peut être importante à l'égard des outrages que les agents reçoivent dans l'exercice de leurs fonctions, car l'art. 224 est la seule loi pénale applicable à ces outrages ; mais il en est autrement en ce qui concerne les outrages commis à raison de leurs fonctions et publiquement : l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819 porte que « l'injure contre les personnes désignées par les art. 16 et 17 de la loi sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de 25 à 200 francs. » Or, l'article 16 désigne indistinctement les dépositaires et les agents de l'autorité publique : d'où il il suit que les agents de la force publique sont protégés soit par l'art. 224, soit par l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819, suivant qu'ils ont été outragés ou injuriés dans leurs fonctions, mais publiquement; et que les agents de l'autorité ne jouissent, au contraire, de cette garantie que dans le seul cas prévu par l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819.

L'art. 225 fait une exception à l'article précédent en faveur des *commandants de la force publique* : « La peine sera de six jours à un mois d'emprisonnement, si l'outrage mentionné en l'article précédent a été dirigé contre un commandant de la force publique. » Le sens de cette dernière expression ne nous semble pas avoir été sainement compris par la jurisprudence : la Cour de cassation a jugé qu'un brigadier de gendarmerie est un commandant de la force publique dans l'étendue du territoire assigné à sa brigade, lors même que dans le service il n'est accompagné que d'un seul homme [3] ; cette décision s'appuie sur quelques articles de l'ordonnance du 29 octobre 1820, relative à la gendarmerie, qui désignent ce sous-officier par le nom de commandant de brigade. Mais ce n'est pas au mot seul qu'il faut s'attacher, c'est à la valeur que la loi lui a donnée. Cet article n'existait point dans le projet du Code pénal : un membre du Conseil d'état objecta que la faible amende portée par l'art 224 lui semblait une peine insuffisante lorsque l'outrage serait fait à un officier de la force armée qui pourrait être d'un grade élevé. M. Berlier répondit qu'il semblait inutile de prévoir une hypothèse qui devait rester étrangère à l'article « Qu'est-ce que l'officier ministériel dont il parle ? ordinairement un huissier ; et quels sont les autres agents de la force publique ? le plus souvent des recors, plus souvent des gendarmes : voilà les seuls militaires qui puissent se trouver dans la disposition qu'on discute, et encore n'y sont-ils que comme auxiliaires de l'autorité civile. La chose ainsi entendue : quelque faveur que mérite un gendarme, l'outrage qui lui est fait ne paraît pas devoir être aussi grièvement puni que l'insulte faite à un magistrat en fonctions. » On insista en alléguant qu'il était possible que le commandant du détachement fût un *officier de gendarmerie*, et M. Berlier accorda que dans ce cas spécial il pourrait être convenable d'infliger la peine d'emprisonnement, mais à un degré moindre que dans le cas d'insulte faite à un magistrat : Cambacérès ajouta qu'il fallait faire une disposition particulière pour les officiers supérieurs. Voilà l'origine et les motifs de l'article 225. Il en résulte que ce n'est qu'aux seuls officiers que le législateur a voulu prêter un appui plus efficace, et que sa protection ne s'est point étendue aux sous-officiers qui, alors même qu'ils se trouvent à la tête de quelques militaires, ne peuvent être réputés *commandants* dans le sens hiérarchique que la loi militaire attache à ce mot. Et si l'on veut une

---

[1] Les agents de police, bien qu'ils soient en effet agents de l'autorité publique, ne peuvent être assimilés aux agents dépositaires de la force publique que dans les cas où cette qualité leur est attribuée par l'art. 77 du décret du 18 juin 1811.

En conséquence ceux qui les outragent par paroles dans l'exercice de leurs fonctions ne sont point punissables aux termes de l'art. 224 du Code pénal. Br. cass. 3 juill. 1834 ; Bull. de cass. 1835, p. 379 ; Liége, 15 mars 1836 ; J. de B 1836, 446 ; et V. 1834, 234.

[2] Arr. cass. 28 août 1829 ; S. 1830, 1, 159.

[3] Arr. cass. 14 janv. 1826 ; S. 1826, 1, 360.

preuve qui soit puisée dans la loi pénale elle-même, il suffit de rapprocher de l'art. 225 l'art. 234 qui énumère soigneusement les *commandants*, les *officiers* et les *sous-officiers* de la force publique. Il résulterait même de ce nouveau texte que les officiers eux-mêmes ne seraient pas indistinctement réputés commandants, ce qui est exact dans la hiérarchie militaire; mais comme il suit de la discussion que le but du législateur a été de tracer une distinction entre les officiers et les sous-officiers, nous croyons que tous les officiers doivent jouir du bénéfice de l'art. 225.

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que de l'outrage *par paroles* : la loi à prévu une deuxième espèce d'outrage qui se commet *par gestes ou menaces*, et elle l'a placé à un degré inférieur dans l'appréciation de leur criminalité respective. « Dans la classification des outrages, porte l'exposé des motifs, on a placé au moindre degré de l'échelle ceux qui sont commis par gestes ou par menaces : les paroles outrageantes, qui ont ordinairement un sens plus précis et mieux déterminé que de simples gestes ou menaces, ont paru être un délit supérieur à celui-ci. » La peine varie, du reste, comme en ce qui concerne l'outrage, par paroles, suivant que la personne outragée est un magistrat, un officier ministériel ou agent de la force publique, ou enfin un commandant de la force publique : elle ne diffère de la peine relative à l'outrage par paroles que dans le premier cas, elle est la même dans les deux autres. L'art. 223 porte : « L'outrage fait par gestes ou menaces à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions sera puni d'un mois à six mois d'emprisonnement ; et si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une Cour ou d'un tribunal, il sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. » Les art. 224 et 225, dont nous avons rapporté les textes plus haut, punissent le même outrage quand il est fait aux officiers ministériels, commandants ou agents de la force publique.

L'art. 223 n'a point défini l'outrage par gestes ou menaces. Faut-il se reporter à l'art. 222 pour y puiser la tendance et le caractère de gravité que doit offrir cet outrage? L'affirmative ne semble pas douteuse. Ces deux articles sont l'expression d'une même pensée ; ils appartiennent au même délit, au même genre d'outrages ; ils ne diffèrent qu'en ce qu'ils prévoient un mode distinct d'exécution de ce délit ; ce mode varie, mais l'acte reste le même ; ainsi tout geste injurieux, toute menace offensante ne constituera pas le délit : il faut que son but soit d'inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat, de l'officier ministériel ou de l'agent de la force publique. Mais comment discerner cette tendance d'un outrage qui ne se manifeste que par des gestes ? Cette appréciation est le plus souvent assez facile : le geste est l'expression d'une pensée, expression vive et énergique lorsqu'il traduit un outrage ; il est donc aisé de saisir, sous cette forme muette mais expressive, la pensée injurieuse que la parole déguise même quelquefois plus habilement. Les anciens jurisconsultes considéraient comme des gestes injurieux le jet de boue ou d'ordures, le fait de lever une canne sur la tête du magistrat, les sifflets, les charivaris, les huées : ces actes pourraient rentrer sans aucun doute, et suivant les circonstances, dans les termes de l'art. 223. C'est aux juges, du reste, qu'il appartient d'apprécier les éléments du délit : mais le jugement doit nécessairement constater ces éléments car l'application de la peine manquerait de base légale. Au surplus, tout autre outrage par gestes ou menaces, qui n'aurait pas l'effet d'attaquer l'honneur ou la délicatesse du fonctionnaire, ne resterait pas par cela seul impuni ; l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 le comprendrait dans ses termes pourvu qu'il eût été commis publiquement et à raison de ses fonctions.

L'art. 223 a omis également, en parlant de l'outrage fait à un *magistrat*, de définir ce dernier terme : c'est qu'ici encore l'intention du législateur a été de se référer à l'art. 222 relativement à cette définition ; c'est aussi ce que la Cour de cassation a reconnu en décidant : « qu'en déclarant que les membres de la Chambre des Députés ne peuvent être considérés comme magistrats administratifs ou judiciaires, et qu'ainsi l'art. 223 du Code pénal, qui se réfère à l'art. 222, ne pourrait être appliqué aux outrages par gestes ou menaces qui leur seraient faits à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, la Cour royale dont l'arrêt avait été frappé par le pourvoi n'avait point violé ces articles [1]. »

Aux peines d'emprisonnement et d'amende que les articles 222 et suivants ont établies pour la répression des outrages, le Code en a joint une autre d'une nature particulière : c'est la réparation à l'offensé faite à l'audience ou par écrit. Les art. 226 et 227, qui édictent cette peine spéciale, sont ainsi conçus. Art. 226 : « Dans le cas des art. 222, 223 et 225, l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première

[1] Arr. cass. 20 oct. 1820 ; Dalloz, t. 22, 97.

audience, soit par écrit; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu. » Art. 227 : « Dans le cas de l'art. 224, l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé; et s'il retarde ou refuse, il sera contraint par corps.»

Cette peine, qui n'existait point dans la loi romaine, a été puisée dans notre ancien droit où elle était placée à côté de l'amende honorable, quoiqu'elle ne partageât d'ailleurs ni l'infamie ni l'appareil de cette dernière peine. Elle paraît avoir pris son origine dans la jurisprudence canonique, qui la considérait comme une sorte de pénitence imposée au coupable à raison du mal qu'il avait causé par l'injure [1]. » La réparation honorable, dit Jousse, est la satisfaction qu'un accusé qui a offensé quelqu'un est obligé de faire à celui qu'il a offensé. Quand l'injure est légère, cette réparation se fait par un acte que l'on met au greffe et par lequel on déclare que l'on tient celui qu'on a injurié pour une personne d'honneur; si l'injure est grave, celui qui l'a proférée est condamné à faire cette déclaration en présence de deux ou plusieurs personnes, au choix de l'offensé, à lui demander pardon, et à passer un acte de cette déclaration devant notaire et à ses dépens [2]. »

Le Code a limité l'application de cette mesure au seul cas d'outrages envers les fonctionnaires dénommés aux art. 222, 224 et 225; mais, même ainsi restreinte, il importe d'en fixer le caractère : ce caractère est évidemment celui d'une peine; elle est prononcée, non point à la requête de la partie civile, mais d'office et sur les réquisitions du ministère public : ce n'est donc point une simple réparation civile, c'est une aggravation de la peine principale. Telle est aussi l'appréciation que la Cour de cassation en a faite en déclarant : « que cette condamnation est autorisée dans les art. 226 et 227 comme une aggravation de la peine quand il y échet; qu'elle y est donc considérée comme ayant elle-même un caractère pénal [3]. » De cette règle découlent deux corollaires.

La réparation d'honneur étant une peine, il s'ensuit qu'elle ne peut être prononcée que sur les faits et dans les cas pour lesquels la loi l'a expressément ordonnée ou permise. Ainsi elle ne pourrait être appliquée aux injures commises vis-à-vis des particuliers; elle ne pourrait l'être même aux outrages commis envers les fonctionnaires publics dans le cas prévu par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822. Car la loi pénale n'a autorisé cette condamnation que dans les seuls cas prévus par les art. 222, 223 et 225; et, en ne la renouvelant pas pour d'autres cas, même d'une nature identique, il est présumé l'avoir refusée.

Une deuxième conséquence du même principe est que le magistrat offensé ne peut, comme l'enseigne M. Carnot [4], dispenser le condamné de cette réparation, en déclarant qu'il y renonce. Ce n'est point en vue de la personne et dans l'intérêt du fonctionnaire outragé que la réparation est ordonnée, c'est en considération de la magistrature blessée par l'injure : le fonctionnaire outragé ne peut pas plus la remettre que l'amende et l'emprisonnement.

Cette peine est facultative : les juges ne doivent donc la prononcer que dans les cas les plus graves; mais c'est bien plus la nature de l'outrage que la gravité de la personne offensée qui doit en déterminer l'emploi. La commission du Corps législatif avait proposé de réserver cette réparation en faveur des seuls magistrats offensés : « Il y a une grande différence, portait son rapport, entre un outrage fait à un magistrat séant en son tribunal, et celui fait, par exemple, à un huissier exécutant dans l'intérieur d'une maison un acte de son ministère; l'un est public, l'autre l'est peu, et le respect dû à l'autorité d'un administrateur, d'un juge, d'un maire, exige un degré de réparation de plus. Le cas sera très-rare à leur égard et très-commun pour les officiers ministériels. La réparation donnerait souvent lieu à de nouvelles injures, à des poursuites fréquentes. » Le Conseil d'état répondit à ces observations qu'il ne voyait pas de motif pour refuser la réparation aux officiers ministériels, et qu'il ne fallait pas que la loi elle-même les avilît en les plaçant en dehors de ses dispositions; l'article fut en conséquence maintenu.

Mais il est dans la nature d'une telle peine d'entraîner de grandes difficultés dans son exécution, car elle consiste dans une obligation de faire; et, si le condamné refuse de se soumettre à cette obligation, il faut recourir à des mesures coercitives. Farinacius voulait qu'au cas de refus de sa part, une autre peine fût substituée à celle-là : *Si injurians non vult hanc veniam petere, nullo modo ipsi talis petitio injungenda est, præsertim si famæ et honoris restitutio aliter fieri potest.* D'après l'art. 22

[1] Farinacius, quæst. 105, n° 72.

[2] Traité des matières crim. t. 1, p. 116.

[3] Arr. cass. 28 mars 1812; 8 juill. 1813; Dalloz, t. 22, p. 142; S. 1812, 1, 359.

[4] Comm. du C. P. art. 226, n° 10.

du titre 25 de l'ordonnance de 1670, les juges devaient faire au condamné trois différentes injonctions, après lesquelles ils pouvaient *le condamner à plus grande peine.* Les articles 226 et 227 ne font courir la peine d'emprisonnement qu'à dater de la réparation, ou, si le condamné n'est pas détenu, ils l'y contraignent par corps. Ce mode d'exécution est plus rigoureux, car il ne laisse pas le choix au condamné. Qu'adviendrait-il donc si celui-ci persistait à refuser la réparation? Serait-ce la justice qui fléchirait? ou, pour un délit léger, le condamné demeurerait-il éternellement en prison?

En résumé, cette peine est un débris d'un système pénal tombé que nos lois modernes n'auraient pas dû recueillir. Quelque modérés que soient les termes de la réparation, elle humilie le coupable au lieu de le corriger; elle allume les ressentiments qu'elle devrait apaiser. Est-elle nécessaire pour réparer l'outrage? Mais qu'est-ce donc que l'emprisonnement ou l'amende sinon une réparation de ce délit? La société est satisfaite: l'aveu du coupable n'ajoute rien à l'expiation du délit. C'est une espèce de torture morale que notre législation aurait dû repousser.

En terminant cet examen des outrages adressés aux fonctionnaires publics, nous devons faire deux observations : la première est que nous avons dû limiter nos études aux dispositions mêmes du Code, et ne nous occuper des lois qui sont intervenues postérieurement sur la même matière, qu'autant que ces lois avaient touché ou modifié quelques-unes des dispositions de ce Code. Nous nous sommes donc abstenus d'examiner, par exemple, la nature et les éléments des outrages commis envers certaines personnes qui, sans être fonctionnaires publics, agissent toutefois avec un caractère public : tels sont les membres des Chambres législatives, les jurés et les témoins; la loi du 25 mars 1822, en introduisant ces incriminations nouvelles, n'a modifié nulle disposition du Code, et il ne pouvait entrer dans notre plan de présenter le commentaire de cette loi spéciale.

Nous voulons, en second lieu, rappeler une règle générale qui doit s'appliquer à tous les délits qui ont fait l'objet de ce paragraphe, c'est qu'il n'y a point d'outrage quand il n'y a point eu d'intention d'outrager : *Injuria ex affectu facientis consistit.* Ainsi, lorsque l'agent a fait erreur de personne, ou lorsqu'il n'avait pas le dessein de faire une injure sérieuse, le délit ne peut lui être imputé : *Quarè si quis per jocum percutiat aut dùm certat, injuriarum non tenetur.* A la vérité, quand les paroles ou les gestes sont injurieux, l'intention coupable est présumée, et c'est au prévenu à justifier de sa bonne foi; mais cette preuve doit être admise et elle efface le délit. Les anciens jurisconsultes ont longtemps disserté sur le point de savoir si l'ivresse ou la colère sont deux excuses de l'injure : nous avons apprécié précédemment la nature et les effets de ces deux causes impulsives des actions humaines; il suffira de rappeler que la colère et l'ivresse ne sont point, en général, des motifs de justification, mais peuvent devenir des circonstances atténuantes qui motiveraient seulement une diminution de la peine.

§ II.

Des violences commises envers les fonctionnaires publics.

La loi romaine avait prévu, ainsi qu'on l'a vu plus haut, deux espèces d'outrages, *verbis aut re :* l'outrage réel consistait dans les violences qui sont exercées sur la personne, *re quotiens manus inferuntur.* Cette sorte d'injure était réputée atroce, *re atrocem injuriam haberi Labeo ait;* mais cette gravité du délit se graduait toutefois d'après la gravité des violences et des blessures, *vulneris magnitudo atrocitatem facit et nonnunquam locus vulneris veluti oculo percusso* [1]. L'injure restait classée parmi les injures atroces, quoique les violences fussent légères, *etiam sine pulsatione posse dici atrocem injuriam, personâ atrocitatem faciente* [2]; mais les peines se mesuraient sur la nature et les résultats des violences [3].

Ces distinctions ont été à peu près appliquées par notre Code en matière d'outrage contre les fonctionnaires. Après avoir disposé sur l'outrage verbal, il passe aux outrages commis à l'aide de violences et en fait l'objet de nouvelles dispositions. Ces violences sont classées, suivant leur criminalité ou plutôt suivant leurs résultats, en cinq catégories différentes, à savoir : celles qui n'ont point causé de blessures, d'effusion de sang ou de maladie; celles qui, sans laisser plus de traces, ont cependant été commises avec préméditation ou guet-apens; celles

[1] L. 1, § 1, 7 et 8, Dig. *de injuriis.*
[2] L. 9, *ibid.*
[3] L. 8 et 45, Dig. *ibid.*

qui ont été la cause d'effusion de sang, de blessures ou de maladie; celles qui, ayant produit les mêmes résultats, ont été suivies de la mort de la victime dans les quarante jours; enfin, celles qui ont été commises avec l'intention de donner la mort. Nous allons successivement examiner chacune de ces incriminations.

Les art. 228, 229 et 230 sont relatifs aux violences non préméditées qui n'ont été suivies d'aucune blessure : la loi, en ce qui concerne ce premier degré des violences, et dans cette première hypothèse seulement, a gradué la peine d'après la qualité de la personne offensée. L'article 228 est ainsi conçu : « Tout individu qui, même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Cette disposition a fait naître un doute grave sur la nature des violences qu'elle punit. Elle ne comprend, en effet, dans ses termes, que ceux qui ont *frappé* les magistrats. Or, quel est le sens de cette expression? A-t-elle eu pour but de définir l'espèce des violences punissables, en les restreignant aux coups portés? Est-elle, au contraire, démonstrative seulement de la nature des violences, et permet-elle dès lors de comprendre dans la même incrimination toutes les voies de faits du même genre? Cette question importante, puisque sa solution réagit sur toute cette section, exige quelques développements.

Qu'il nous soit permis de rappeler d'abord que la loi romaine avait distingué et énuméré plusieurs espèces de violences. En règle générale, l'injure *réelle* existait toutes les fois que les mains s'étaient portées sur la personne, *quotiens manus inferuntur* : mais ce n'était pas assez d'avoir posé cette règle; la loi avait cru nécessaire de prévoir les diverses sortes de violences. Est-ce une injure réelle que l'acte de violence qui ne touchait point immédiatement le corps, comme, par exemple, de saisir une personne par ses vêtements et de les déchirer? La loi le décidait formellement : *An et si non corpori utputà vestimentis scissis, comite abducto? Et ait Pomponius etiam sine pulsatione posse dici atrocem injuriam personâ atrocitatem faciente* [1]. Fallait-il ranger dans la même catégorie les voies de fait légères qui ne causent nulle douleur et ne laissent aucune trace? La loi avait pris soin de le déclarer encore : *injuria in corpus fit cum quis pulsatur* [2]; et la valeur de ce dernier mot était clairement déterminée : *pulsare est sine dolore cædere*. Les coups étaient à la fois définis : *verberare est cum dolore cædere;* et la loi, en punissant ces diverses violences, les distinguait encore : *Lex Cornelia competit ei qui injuriarum agere volet ob eam rem quòd se pulsatum verberatumve* [3].

Il semble qu'en présence de textes aussi explicites, de distinctions aussi claires, le législateur était suffisamment averti d'énumérer et de définir les violences qu'il voulait atteindre; or, il n'en a prévu et incriminé qu'une seule espèce, les coups et les blessures. Que faut-il en conclure, si ce n'est que les violences non accompagnées de coups ou de blessures restent dans la classe, soit des outrages par gestes, soit des simples voies de fait? L'art. 228 n'a puni que l'action de *frapper;* les autres violences sortent donc de ses termes [4]. Mais la Cour de cassation n'a point adopté cette conséquence; elle a craint que les violences, plus légères que les coups, ne fussent pas atteintes d'une peine proportionnée à leur gravité; elle a voulu les comprendre dans les termes de l'article 228; elle a déclaré : « que cette interprétation se déduit nécessairement de la combinaison des articles 228, 230, 231 et 232 du Code pénal; que le sens que l'on doit attacher au mot *frappé* est suffisamment déterminé par les expressions de *violences* dont il est parlé aux art. 230 et

---

[1 et 2] L. 1, § 2; 5. § 1; 7, § 8 et 9, Dig. *de injuriis et famosis libellis.*

[3] L. 1. § 2; 5, § 1; 7, § 8 et 9, Dig. *de injuriis et famosis libellis.*

[4] La Cour de Bruxelles a décidé que les articles 228 et 230 ne peuvent être appliqués que lorsque le prévenu a réellement *frappé*, dans toute l'acception du mot, les personnes y dénommées. Arr. du 23 févr. 1833; J. de B. 1833, p. 190.

Il a cependant été jugé par la Cour de cassation de Paris que le mot *frappé,* employé dans l'article 228, n'est que démonstratif et que des violences constituent le délit prévu par cet article, quoiqu'elles n'aient pas été accompagnées de coups. V. Sirey, 1828, 1, p. 82. Cette interprétation paraît d'autant plus naturelle, que dans un système contraire, l'art. 228 offrirait, en présence de l'art. 311, une véritable superfétation et une anomalie inexplicable même, puisqu'il est dans le système du législateur d'environner de plus de garanties, les personnes publiques.

231 ; et qu'il résulte notamment de l'art. 232 qu'il y a assimilation parfaite entre les violences et les coups portés, et que ces violences et ces coups rentrent dans les dispositions dudit art. 228, et dans l'acception du mot *frappé*, qui n'est que démonstratif [1].

Ce système d'interprétation ne nous semble pas pouvoir être adopté. Nous avons souvent eu l'occasion de rappeler cette maxime, presque banale par sa vérité, que toute incrimination doit être sévèrement renfermée dans son texte. Or, quel est le fait prévu par l'art. 228? C'est le seul fait de frapper, de porter des coups; il ne s'agit, dans les termes de la loi, que d'une seule espèce de violences, que de celles qui se manifestent d'une seule manière. Pour étendre à toutes les violences cette disposition si restrictive, que peut-on alléguer? l'identité de raison? Mais, en la supposant, ce serait donc par voie d'analogie que la peine serait étendue d'un cas à un autre, ce serait donc parce qu'un deuxième fait aurait une ressemblance plus ou moins exacte avec le premier, qu'on lui appliquerait une peine que nulle loi n'a prononcée à son égard : cette interprétation monstrueuse, proscrite en matière pénale, peut-elle encore être sérieusement invoquée? Mais, au reste, l'analogie n'existe même pas, car au-dessous des coups et des blessures, qui seuls ont fait l'objet de la sollicitude de la loi, on ne trouverait que des violences légères et des voies de fait qui n'ont point la même gravité, et qui par conséquent ne mériteraient point les mêmes peines.

On prétend que l'art. 228 se trouve expliqué par les art. 230 et 232 ; examinons ces articles. De l'article 230 nous ne citerons que cette seule phrase, la seule qui soit utile ici : *les violences de l'espèce exprimée en l'art.* 228. Mais ces termes renferment en effet une explication complète, et les conséquences se pressent : l'art. 228 n'a donc prévu qu'une seule espèce de violence, puisque l'art. 230 le déclare hautement; et dès lors les espèces qu'il n'a pas désignées restent étrangères à sa déposition. Ensuite, les violences incriminées par l'art. 230 ne sont donc autres que les coups prévus par l'art. 228, puisqu'elles sont de la même espèce; d'où il suit que ce dernier article a eu pour but de définir, en les restreignant à une seule espèce, la nature des violences que le législateur voulait punir; d'où il suit encore que ce terme générique de violence n'indique dans ces articles que les seuls coups portés.

L'art. 232 oppose, dans le même contexte, le mot *coup* au mot *violence*, et de là la Cour de cassation a conclu que ces deux termes exprimaient deux faits parfaitement analogues, quoique distincts. On pourrait se borner à répondre que ces deux mots sont employés dans cet article comme synonymes, et uniquement pour éviter une aride répétition ; mais nous concevons autrement le sens de cette disposition. Les art. 228 et 230 ont limité leur incrimination aux coups dont il ne résulte point de blessures. L'art. 231 prévoit les violences d'une nature plus grave, celles qui peuvent être la cause d'effusion de sang, de blessure ou de maladie. La loi ne s'occupe plus de la manière dont les violences sont exercées; c'est leur résultat qu'elle atteint et qu'elle frappe : ces violences ne résident plus seulement dans les coups; leur gravité se mesure uniquement aux conséquences qu'elles produisent ou qu'elles peuvent produire. Or, l'art. 232 se réfère entièrement, son texte le déclare, à cette dernière classe de violences prévues par l'art. 231, et qui peuvent être la cause d'effusion de sang, de maladie ou de blessures. Lorsque ce résultat n'a pas lieu, la loi dégage de ces violences plus graves une seule espèce de violence, les coups portés, et elle les incrimine séparément. On ne peut donc induire de l'art. 232 aucun argument pour élargir les limites de l'art. 228 et 230. Ce sont deux espèces distinctes, où les mêmes mots expriment des faits d'une gravité différente.

Nous devons ajouter maintenant que l'interprétation que nous proposons n'est que l'application d'une règle générale qui régit les crimes commis contre les particuliers. Ainsi les articles 309, 310 et 311 limitent également leurs incriminations aux coups et aux blessures; et la question s'est également élevée de savoir si les violences qui n'avaient pas laissé de traces, et qui n'étaient pas des coups, devaient être comprises dans leurs termes. La Cour de cassation, plus fidèle aux principes quand ils n'étaient dirigés que contre les particuliers, a constamment jugé que les violences, quand elles ne sont accompagnées ni de coups ni de blessures, ne rentraient point dans l'application de ces articles, et ne pouvaient donner lieu qu'aux peines portées par l'art. 605 du Code du 3 brumaire an IV, contre les *auteurs des voies de fait et de violences légères, pourvu qu'ils n'aient ni blessé ni frappé personne* [2]. Or, comment cette doctrine ne serait-

[1] Arr. cass. 29 juill. 1826.

[2] Arr. cass. 14 avr. 1821 ; 16 oct. 1813 (Bull.

elle pas la même dans les deux hypothèses? N'y a-t-il pas parfaite identité de motifs? A la vérité, les coups et les blessures constituent un acte plus grave quand ils sont dirigés contre des fonctionnaires dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, pourvu que, pour nous servir de l'expression d'un arrêt, ces coups et blessures soient alors tout à la fois un attentat à la sûreté particulière et un attentat à la sûreté publique [1]; mais, si cette circonstance aggrave le crime, elle n'en change pas la nature; si la criminalité s'accroît, c'est à raison de la qualité de la personne seulement : le fait reste le même dans les deux cas; la solution ne saurait donc être différente sans une évidente contradiction.

En résumé, il faut conclure, soit du texte précis et formel de l'art. 228, soit des rapports qui unissent cet article aux articles qui le suivent, soit enfin du système général du Code, que les coups portés sont les seules violences qu'il ait voulu prévenir. Les violences plus légères et les voies de fait sont rejetées, soit parmi les outrages par gestes, soit parmi les excès et les rixes qui font la matière de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an IV.

Reprenons maintenant le texte de l'art. 228. Il importe peu que le coupable ait été armé ou sans armes : la loi n'a point fait de cette circonstance une circonstance aggravante; mais il importe que des coups portés il ne soit point résulté de blessures, car ces blessures, ajoutant à la gravité des coups, les rendraient passibles des dispositions pénales de l'art. 231. Il semble inutile de rappeler ensuite que l'article se réfère nécessairement à l'art 222 pour la définition du mot *magistrat;* nous n'ajouterons donc rien aux explications que nous avons données sur ce point. Nous ne répéterons point également que l'article n'est applicable qu'autant que les violences ont été commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions du magistrat : cette règle est commune à toutes les dispositions de ce chapitre.

L'art. 232 punit les coups de la peine de la reclusion, lorsqu'ils ont été portés avec préméditation ou de guet-apens. De là M. Carnot a conclu que dans l'espèce de l'art 228 il ne s'agissait que des coups portés dans un premier mouvement de colère. Cette opinion, qui restreindrait singulièrement l'application de l'article 228, ne nous paraît pas fondée. Les coups que prévoient les art. 228 et 232 ne sont pas de la même nature; ce dernier article se réfère à l'art. 231, qui ne s'occupe que des violences susceptibles de causer des blessures, des maladies, ou une effusion de sang; ce sont ces violences, plus graves que celles prévues par l'art. 228, pour lesquelles l'art. 232 réserve la peine de la reclusion, dans le cas même où elles n'ont pas produit de résultat matériel, lorsque du moins la circonstance de la préméditation ou du guet-apens les accompagne encore. L'art. 228 ne se trouve donc nullement modifié par cet article; les deux hypothèses sont différentes, et les coups qu'il prévoit et punit rentrent également dans sa disposition, soit qu'ils aient été portés dans un premier mouvement ou avec préméditation.

Le deuxième paragraphe de l'art. 228 porte : « Si cette voie de fait a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, le coupable sera en outre puni de la dégradation civique. » Il est évident que ce paragraphe se réfère nécessairement à la première partie de l'article, quant à la nature de la voie de fait; et en ce qui concerne les délits commis à l'audience, nous n'ajouterons rien à nos explications relatives au deuxième paragraphe de l'art. 222. La peine portée par le Code de 1810 était le carcan; la loi du 28 avril 1832, en substituant la dégradation civique au carcan, a de plus ajouté les mots *en outre* dans le paragraphe qui fait l'objet de notre examen. Cette addition a fait cesser un scandale qui s'était plusieurs fois reproduit. Il résultait, en effet, de la gradation vicieuse des peines portées par les art. 223 et 228, que l'outrage par paroles, par gestes ou par menaces, commis envers un magistrat en l'audience d'un tribunal, faisait encourir à son auteur un emprisonnement qui pouvait s'élever soit à deux, soit à cinq ans, et que si le coupable s'était emporté jusqu'à frapper le magistrat, la peine du carcan lui était seule applicable. On citait, dès lors, des exemples d'individus qui, prévenus d'avoir outragé un magistrat à l'audience, se récriaient qu'ils l'avaient aussi frappé; ils préféraient le carcan à l'emprisonnement. Au reste, on doit remarquer que cette rectification n'a fait qu'appliquer une proposition faite par la commission du Corps législatif, lors de la rédaction du Code pénal : « Il convient, portait le rapport de cette commission, d'ajouter à l'énonciation de la peine du carcan ces mots : *outre l'emprisonnement :* on pensera sans doute que l'emprisonnement doit être uni ici au carcan; cette dernière peine ne serait rien pour un vagabond ou un inconnu qui aurait

n° 220); 10 oct 1822; Dalloz, t. 23, p. 166, t. 28, p. 272.

[1] Arr. cass. 13 mars 1817.

été soldé pour commettre le délit, ou pour un homme sans pudeur ni moralité, qui se promènerait paisiblement après avoir subi son heure d'exposition [1]. » Cet amendement fut alors rejeté par le double motif que nulle part les peines correctionnelles et les peines criminelles n'ont été réunies, et que le carcan, emportant l'infamie, a des suites bien plus graves que la surveillance. Ces motifs ne répondaient nullement à l'objection.

Aux peines de l'emprisonnement et de la dégradation civique, portées par les 2 § de l'article 228, l'art. 229 ajoute une nouvelle peine; cet article est ainsi conçu : « Dans l'un et l'autre des cas exprimés en l'article précédent, le coupable pourra de plus être condamné à s'éloigner, pendant 5 à 10 ans, du lieu où siége le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres. Cette disposition aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine; si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement. »

Cette interdiction locale et temporaire doit être considérée comme une peine, ce n'est point une satisfaction attribuée au magistrat offensé, mais une garantie donnée à la société elle-même; c'est en vue du délit et non de la victime que le coupable est éloigné du lieu où il l'a commis. On ne pourrait donc décider, comme le fait M. Carnot, que le décès du magistrat avant l'expiration du délai de cette interdiction la fait tomber de plein droit; la peine est indépendante de son existence et même de son changement de résidence. Cette mesure ne s'applique qu'aux seuls agents qui ont frappé un magistrat sans que les coups aient produit des blessures : la raison de cette restriction est qu'à l'égard des officiers publics et des autres agents de l'autorité, le délit étant moins grave n'exigeait pas les mêmes mesures répressives; et, relativement aux violences plus graves que les simples coups, que ces violences étant punies d'une peine afflictive et infamante, la mesure de l'interdiction locale eût fait un double emploi avec la peine accessoire de la surveillance. Enfin, cette peine est purement facultative; les juges doivent la réserver pour les circonstances les plus graves, et attendre que la sûreté publique en sollicite l'application.

L'interdiction d'un lieu déterminé ne trouvait d'exemple dans la législation que dans l'art. 635 du Code d'instruction criminelle, relatif aux contumaces qui ont prescrit leur peine; mais cette peine accessoire se trouve aujourd'hui formulée en quelque sorte en règle générale par l'art. 44 du Code revisé, qui permet d'interdire aux condamnés à la surveillance l'accès de certains lieux. Toutefois il existe ces différences entre la disposition générale et la règle spéciale, que les mêmes mesures n'en dérivent pas à l'égard du condamné, et que l'infraction du ban dans le cas de l'art. 229 est punie non pas d'un simple emprisonnement, mais de la peine du bannissement.

Les violences, de même que les outrages par paroles, sont punies d'une peine différente, suivant qu'elles sont exercées contre des magistrats ou d'autres officiers publics. Cette dernière hypothèse est prévue par l'art. 230 qui est ainsi conçu : « Les violences de l'espèce exprimée en l'art. 228, dirigées contre un officier ministériel, un agent de la force publique, ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, si elles ont eu lieu pendant qu'ils exerçaient leur ministère ou à cette occasion, seront punies d'un emprisonnement d'un mois à six mois. »

Le délit prévu par cet article est le même que celui que l'art. 228 a puni : la qualité des personnes qui en sont l'objet a seule changé. Ainsi cet article ne doit s'appliquer qu'aux individus qui ont frappé les officiers qu'il désigne, sans que les coups aient causé des blessures; car il s'agit dans l'un et l'autre cas de violences de la même espèce. Ainsi cette application est subordonnée à la condition que l'officier ait été frappé dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Il ne nous reste donc qu'un seul point à examiner : quelles sont les personnes publiques auxquelles s'étend l'art. 230? Nous ne répéterons point la définition que nous avons donnée précédemment des officiers ministériels et des agents de la force publique; mais une question nouvelle se présente ici : que faut-il entendre par ces mots, *un citoyen chargé d'un ministère de service public?* Il est difficile d'attacher un sens précis à une expression aussi vague, et que le législateur a jetée ici en quelque sorte au hasard, puisqu'il ne la reproduit nulle part ailleurs; toutefois elle doit être entendue avec de certaines restrictions. Les violences qui font l'objet de ce chapitre ne prennent un caractère de gravité plus élevé que si elles étaient commises sur de simples particuliers, que parce que, exercées sur des personnes publiques, elles constituent en quelque sorte un attentat à la sûreté générale : il suit de là qu'il faut nécessairement limiter l'ap-

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janv. 1810.

plication des termes dont la loi s'est servie, aux individus qui sont dépositaires à un certain degré de l'autorité publique, et contre lesquels les violences exercées compromettraient la sûreté publique. La Cour de cassation a appliqué cette formule singulière aux gardes qui sont chargés de surveiller l'évacuation des lots de bois d'affouage : il lui a paru que ces gardes, qui n'avaient plus alors que leurs fonctions d'agents de la force publique, devaient du moins être considérés comme chargés d'un ministère du service public [1].

Les violences dont nous avons parlé jusqu'ici, définies par l'art. 228, ne sont, ainsi que nous l'avons remarqué, que des coups portés sans qu'il en soit résulté des blessures. Parmi les violences légères et les voies de fait qui ne laissent nulle trace après elles, la loi a dû n'incriminer et ne punir que les coups, qui sont la plus grave de ces voies de fait. Ces violences vont prendre maintenant un caractère plus dangereux, et la loi va cesser aussitôt de limiter son incrimination à une seule de leurs espèces. Dès qu'elles ont laissé une trace sanglante, dès qu'elles ont produit un résultat matériel et appréciable, leur gravité les fait rentrer dans la disposition de la loi, quelle que soit la manière dont elles aient été occasionnées. C'est dans ce sens que doit être compris l'art. 231, qui porte : « Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agents désignés aux articles 228 et 230 ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera la reclusion ; si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni des travaux forcés à perpétuité. »

Les violences prévues par cet article sont donc toutes celles qui ont pu produire des blessures ou maladies ; la loi n'en définit plus l'espèce, ne limite plus l'acception du terme qu'elle emploie. Ce n'est plus d'ailleurs la nature des violences qu'elle considère, mais leur résultat ; ce n'est pas l'intention ou la combinaison du crime, mais l'événement : les moyens employés lui sont indifférents ; elle cesse d'en faire une condition de son incrimination ; elle ne voit que les conséquences matérielles.

En suivant ce système, la loi attribue aux mêmes violences, au même fait, un double caractère, suivant qu'elles ont été suivies de blessures, ou que ces blessures ont entraîné la mort. Nous allons examiner ces deux dispositions ; mais il n'est pas inutile de faire remarquer d'abord que le Code confond ici dans une protection commune les fonctionnaires et agents qu'il avait séparés dans les art 228 et 230, mais que la règle qui restreint cette garantie spéciale aux faits commis dans les fonctions ou à l'occasion des fonctions est toujours subsistante, quoique l'art. 231 ne l'ait pas rappelée, et domine son incrimination comme toutes les dispositions de cette matière.

La loi a confondu dans la même disposition toutes les violences qui peuvent être la cause d'effusion de sang, blessures ou maladies ; nulle distinction n'a été faite entre ces diverses violences. La séparation établie par l'art. 309 entre les blessures qui ont produit une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, et celles qui n'ont causé qu'une maladie de quelques jours, n'a point été transportée ici : que les blessures soient graves ou légères, qu'elles aient entraîné de longues souffrances et même la perte d'un membre, ou la simple effusion de quelques gouttes de sang, la peine est uniforme, le crime est le même aux yeux de la loi. Elle ne s'est attachée qu'à un résultat matériel quelconque, en faisant abstraction de la gravité même de ce résultat, excepté le seul cas de la mort. Quant au but des violences, quant à la volonté criminelle, elle ne s'en est point occupée ; il suffit que ces blessures ne soient point accidentelles, que l'agent ait eu l'intention de les faire avec la connaissance de la qualité de la personne sur laquelle il les exerçait. Ainsi la Cour de cassation a pu juger, sans qu'on puisse critiquer cet arrêt, que l'application de cet article ne saurait être modifiée par le but dans lequel les violences ont pu être exercées, et qu'elles sont également criminelles, soit qu'elles aient eu pour objet la résistance à un acte de l'autorité publique, soit qu'elles n'en aient eu d'autre que d'insulter les agents commis à l'exécution de cet acte [2]. Les seules circonstances dont la réunion soit nécessaire pour donner lieu à la peine de reclusion sont que les violences aient été volontairement exercées, que ces violences aient été cause d'effusion de sang, de blessures ou de maladie, enfin qu'elles aient été exercées pendant que l'officier remplissait les devoirs de son ministère ou à cette occasion [3].

La peine s'élève aux travaux forcés à perpétuité, lorsque la mort a suivi les violences dans les quarante jours. L'article primitif du Code

[1] Arr. cass. 4 août 1820

[2] Arr. cass. 21 mai 1811 ; S. t. 12, 1, p. 135.

[3] Arr. cass. 6 avr. 1820.

ne portait point après les mots : *si la mort s'en est suivie*, ceux-ci : *dans les quarante jours*. La commission du Corps législatif proposa cette addition en se fondant sur ce que si l'individu blessé, après avoir survécu plus de quarante jours aux blessures ou aux coups, succombait plus tard à la suite d'une autre maladie, on pourrait en attribuer la cause à ces coups et blessures, en sorte que l'auteur de ceux-ci pourrait rester pendant un temps indéfini avec le poids d'une responsabilité terrible et l'attente d'une peine qui dépendrait d'un événement incertain. Ces considérations firent adopter cet amendement [1].

Mais il faut qu'il soit bien établi que la mort ait été le résultat nécessaire des violences exercées; car l'accusé ne saurait devenir responsable d'un malheur qui ne serait pas une conséquence directe de son action. Cette observation, évidente par elle-même, fut d'ailleurs formellement exprimée dans les discussions du Conseil d'état. Un membre (M. Defermon) fit remarquer que ces mots, *si la mort s'en est suivie*, pourraient faire appliquer la disposition à l'auteur des violences, même lorsque la mort ne serait que l'effet d'une maladie naturelle, mais survenue après l'événement. M. Berlier répondit « que ceux qui interpréteraient ainsi l'article se méprendraient à plaisir, mais qu'on peut rendre la disposition plus claire, en restreignant son effet aux violences qui *ont été la cause* des maladies. » L'article fut adopté avec cette explication [2]. On peut, en effet, admettre, avec le législateur, que l'agent porte la responsabilité des suites nécessaires de son action; mais on ne peut lui imputer sans injustice un événement involontaire, une mort accidentelle arrivée à la suite des violences, mais dont celles-ci n'ont pas été la cause nécessaire. En posant une autre règle, « vous rendez, a dit un savant professeur, l'auteur de la blessure responsable de toutes les altérations qui peuvent survenir dans la constitution du blessé; vous le rendez responsable de complications que l'art ne saurait ni prévoir ni empêcher : l'art, disons-nous; mais si le blessé a été abandonné à des mains inexpérimentées, vous faites une victime par les lois pour venger une victime de l'ignorance [3]. » La maxime qui domine en général la loi pénale est : l'intention est la mesure du crime : *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Et la loi romaine avait appliqué cette maxime en termes explicites à l'égard des coups et blessures : *Divus Hadrianus rescripsit eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicidâ damnandum* [4]. Le Code pénal déroge ici à ce principe qui a été puisé dans le for de la conscience : c'est dans l'événement et non dans la volonté seule que le crime puise son caractère; mais du moins il faut admettre que cet événement doit être la suite nécessaire, immédiate de l'action; car il serait trop injuste d'aggraver la peine à raison d'un accident entièrement indépendant de la volonté de l'agent, entièrement étranger à son action.

Il faut donc, pour l'existence du crime, non-seulement que le jury déclare que la mort a suivi les violences dans les quarante jours, mais encore qu'elle a été la suite et le résultat nécessaire de ces violences. Cette circonstance constitutive du crime doit être réunie aux trois premiers éléments que nous avons énumérés tout à l'heure, et qui sont nécessaires pour l'application de la peine de la reclusion; celle des travaux forcés à perpétuité, que la loi du 28 avril 1832 a substituée dans cet article à la peine de mort, ne peut donc être prononcée qu'autant que ces quatre conditions distinctes se trouveront à la fois constatées [5].

L'art. 231 ne distingue point si les violences qu'il punit ont été commises avec ou sans préméditation; il réunit dans sa disposition toutes les violences qui ont été la cause d'effusion de sang, de blessures ou de maladie. Mais si ce résultat matériel n'a pas eu lieu, fidèle à la distinction déjà établie par l'art. 228, il sépare parmi les violences celles qui se manifestent par des coups et celles qui consistent dans d'autres voies de fait : les premières sont seules assimilées aux violences suivies de blessures ou de maladie, lorsqu'elles sont exercées avec préméditation. Tel est l'objet de l'article 232 ainsi conçu : « Dans le cas même où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie, les coups seront punis de la reclusion, s'ils ont été portés avec préméditation ou de guet-apens. » Nous ne ferons sur cet article qu'une seule observation, c'est qu'il se réfère

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 9 janv. 1810; Code pénal progressif, p. 256.

[2] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 12 août 1809.

[3] Essais sur le Code pénal, p. 80.

[4] L. 1, Dig. *ad leg. Corn. de sicariis*.

[5] Arr. cass. 6 avr. 1820.

évidemment à l'art. 231 pour la nature des violences qu'il prévoit. De là il suit qu'il est nécessaire que les coups portés aient été de nature à causer une effusion de sang, des blessures ou une maladie; car ce ne sont que des coups de cette espèce qui font l'objet de l'art. 231. Quant aux circonstances de préméditation et de guet-apens, elles sont définies par les art. 297 et 298; les autres conditions de crime sont également applicables aux art. 231 et 232.

Enfin, le législateur prévoit le cas le plus grave, celui ou les coups et les blessures, qu'ils aient ou non causé la mort, ont été portés avec l'intention de la donner; et, fidèle à son système d'aggravation, il prononce, au lieu de la peine des travaux forcés perpétuels, peine commune de ce crime, la peine de mort. L'art 233 porte : « Si les coups ont été portés ou les blessures faites à un des fonctionnaires ou agents désignés aux art. 228 et 230, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, avec intention de donner la mort, le coupable sera puni de mort. »

Cet article a été rectifié par la loi du 28 avril 1832; il était ainsi rédigé : « Si les blessures sont du nombre de celles qui portent le caractère du meurtre, le coupable sera puni de mort. » Ces expressions vagues et obscures avaient soulevé beaucoup de difficultés. On avait demandé dans quel cas les blessures avaient le caractère du meurtre, et la réponse de M. Carnot, qui enseignait qu'elles avaient ce caractère quand elles étaient faites *dans le dessein de tuer*, avait éprouvé une vive contradiction. La loi nouvelle n'a fait qu'adopter cette interprétation; mais elle a en même temps exagéré la sévérité du Code lui-même, en ce que celui-ci exigeait du moins qu'il y eût des *blessures* faites, tandis que, d'après le nouveau texte de l'article, les simples *coups* portés avec l'intention de tuer seront punis de la peine de mort. Le nouvel article a également ajouté ces mots : *faites à l'un des fonctionnaires ou agents désignés aux art.* 228 *et* 230, *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions*. La raison de cette addition est que cet article ayant été voté isolément et en absence de ceux qui le précèdent, on a cru nécessaire d'y rappeler les diverses conditions constitutives du crime. Mais elle était inutile, puisque cet article, comme l'article 232, se réfère à l'article 231 qui renferme l'énumération de ces éléments.

L'art. 233 peut donner lieu, comme l'art. 231, à une critique fondée. Son vice est de comprendre dans la même pénalité des faits inégaux par leur valeur morale et leurs résultats matériels; en effet, les blessures les plus graves et les simples coups portés avec le dessein de tuer, l'attentat à la vie du fonctionnaire, commis avec ou sans préméditation, de guet-apens ou dans un premier mouvement, le meurtre et l'assassinat, tous ces faits si distincts et que la loi pénale a distingués quand ils sont dirigés contre de simples particuliers, sont punis d'une peine commune, et cette peine est inflexible et sans degrés qui lui permettent de la proportionner aux diverses nuances du crime. C'est là un vice que le législateur pouvait facilement éviter en introduisant dans cette section, tout en aggravant les pénalités, les diverses distinctions qu'il a lui-même établies dans la répression des crimes contre les personnes.

Du reste, il est essentiel, pour l'application de cet article, que la question relative *au dessein de tuer* soit posée au jury et affirmativement résolue : cette circonstance est constitutive du crime, elle forme seule la différence qui sépare les art. 231 et 233; car il n'est pas nécessaire pour constituer le crime prévu par le premier de ces articles, que l'auteur des coups qui ont donné la mort ait eu le dessein de tuer, il suffit que les coups aient été portés volontairement. Cette volonté ne suffit plus dans l'espèce de l'art 233; soit que les coups aient ou non donné la mort, il faut qu'ils aient été portés avec l'intention de la donner, pour l'existence de ce dernier crime.

Nous avons achevé de retracer les caractères des violences dont les fonctionnaires peuvent être l'objet dans l'exercice de leurs fonctions; ces violences sont, d'après les termes mêmes de la loi, de deux espèces : les coups qui ne laissent point de blessures, et les violences de toute nature qui ont engendré une effusion de sang, des blessures, une maladie. Ces deux espèces de violences diffèrent par leur caractère propre, là restreint, ici illimité, et par leur gravité intrinsèque; là, ce n'est qu'une insulte plus ou moins grave; ici, c'est une attaque contre la sûreté de la personne. Mais, dans l'une et l'autre hypothèse, une question grave surgit et peut modifier l'application des peines en même temps qu'altérer la nature du délit. Il s'agit de savoir si ces violences doivent trouver une excuse dans les violences elles-mêmes du fonctionnaire, si la provocation qui atténue les coups et les blessures commis envers les particuliers cesse de constituer une excuse, quand ces blessures et ces coups sont portés contre des fonctionnaires. La Cour de cassation n'a point hésité à déclarer, par deux arrêts successifs

qui semblent former une règle dans sa jurisprudence, que le meurtre commis sur un agent de la force publique n'était point excusable, quoiqu'il eût été provoqué par des violences graves [1]. Nous sommes forcés, à raison de l'importance de la question et de la nécessité d'en sonder toutes les difficultés, de rapporter la plus grande partie des motifs de ces arrêts, quoiqu'ils soient très-développés.

Ces motifs sont : « que les dispositions de l'article 321 n'ont pas été insérées dans le Code, comme celles qui concernent la démence, la force majeure et l'âge de l'accusé, dans un titre général et préliminaire commun à toutes les parties dont le Code se compose ; que cet article a été classé dans le Code pénal sous le titre *des crimes et délits contre les particuliers ;* que l'application de ses dispositions est limitativement déterminée par le titre ; qu'elle ne peut donc être faite qu'aux meurtres et aux actes de violence commis sur des individus sans caractère public ou agissant hors de l'exercice de ce caractère ; que les excès commis sur les agents de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions ont été l'objet, dans le Code pénal, de dispositions distinctes et séparées de celles relatives aux excès commis sur des particuliers ; que dans ce paragraphe tous les genres de blessures et excès qui peuvent être commis sur des agents de l'autorité et de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions, ont été déterminés, qu'ils y sont punis plus rigoureusement que ne le sont, dans le titre *des crimes et délits contre les particuliers*, les crimes et délits de la même espèce ; que ceux-ci, en effet, ne blessent que la sûreté individuelle, et que les autres sont tout à la fois un attentat à la sûreté particulière et un attentat à la sûreté publique,... que ce serait donc ajouter à la loi, et violer son texte, que d'admettre dans une accusation de meurtre ou de violences commis envers un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, l'exception atténuante d'une prétendue provocation violente que ledit art. 321 n'a établie que relativement aux meurtres et aux violences commis sur des particuliers ; que ce serait également violer l'esprit de la loi que d'étendre par induction cette exception d'un cas à un autre, quand, ne l'énonçant que pour un cas, le législateur l'a nécessairement exclue dans l'autre ; que d'ailleurs il n'est pas permis d'argumenter d'un cas moins grave à un cas plus grave, pour étendre à celui-ci des dispositions favorables qui n'ont été créées que pour celui-là, et que le Code pénal a signalé, par la différence des peines qu'il a ordonnées, la différence de gravité que la raison et l'intérêt social établissent entre des excès commis sur des particuliers et ceux qui sont commis sur les agents de l'autorité, dans les fonctions relatives au maintien de l'ordre public ; que si, dans ces fonctions, ils se rendent eux-mêmes coupables de violences criminelles, la loi a pourvu à la vengeance du citoyen injustement offensé ou maltraité ; que l'art. 186 a sévèrement puni cet abus de la force et de l'autorité, mais... que le dépositaire de la force publique est toujours présumé, lorsqu'il agit au nom de la loi, ne faire que ce qu'elle lui prescrit ou lui permet ; que ce n'est pas aux individus sur lesquels il exerce ses fonctions à se rendre juges de cet exercice et moins encore à les réprimer ; qu'aux seuls magistrats de la loi appartient ce pouvoir. »

Ces différents motifs se résument dans deux arguments : le premier est puisé dans la place que l'article 321 occupe dans le Code ; cet article est classé parmi *les crimes et délits contre les particuliers*, et l'on en tire la conséquence qu'il doit rester étranger aux crimes et délits commis contre les fonctionnaires publics. Toutefois ce n'est pas dans le Code pénal qu'on peut invoquer sérieusement, et comme une raison décisive, la classification des matières et la rubrique des chapitres. On sait que si ce Code s'est tracé des divisions, il ne les a point suivies avec exactitude, et que dans un grand nombre de cas, d'ailleurs, les dispositions relatives aux crimes particuliers et aux crimes publics se prêtent un mutuel appui [2] : La question doit, ce nous semble, se dégager de ces étroites arguties et se placer sur un terrain plus élevé.

Si les règles relatives à la provocation et à la légitime défense ont été placées sous le titre de crimes et délits contre les particuliers, c'est que sous ce titre se trouvent placées en même temps les règles générales relatives aux crimes contre les personnes ; c'est que les violences contre les particuliers, plus communes, donnent lieu à une application plus fréquente de ces dispositions. Mais l'admission de ces excuses n'est point une arbitraire concession du législateur, qu'il puisse joindre à une espèce de crimes contre les personnes séparés d'une autre espèce ; elles tiennent aux entrailles mêmes de ces cri-

---

[1] Arr. cass. 13 mars 1817 et 8 avr. 1829 ; S. 1827, 1, 28.

[2] Voy. nos observations sur ce point, t. 1, p. 238 et suiv.

mes, elles en modifient essentiellement la valeur morale, elles altèrent par conséquent le degré de responsabilité de l'agent. Quelles que soient les personnes contre lesquelles les violences s'exercent, leur criminalité intrinsèque n'est pas la même, et varie suivant qu'elles ont été exercées avec préméditation ou dans un premier mouvement, qu'elles ont été provoquées par une injuste agression, ou qu'elles ont eu enfin pour but la défense légitime de soi-même. La qualité du fonctionnaire peut, comme nous le dirons tout à l'heure, établir une sorte de présomption en sa faveur; mais quand cette présomption est détruite par les faits, quand les violences provocatrices sont constatées, comment séparer la provocation du fait incriminé, comment punir une action sans la considérer avec toutes les circonstances qui la constituent? La loi qui ferait une telle distinction, qui frapperait un acte en faisant abstraction des circonstances danslesquelles il est intervenu, qui verrait le crime et refuserait de voir l'excuse, cette loi serait injuste et monstrueuse; car elle n'atteindrait pas le crime réellement commis, mais un crime imaginaire et conventionnel.

A la vérité la loi a fait une exception à cette doctrine à l'égard du parricide, qui, aux termes de l'article 323, n'est jamais excusable; mais cette seule exception, que le Code a d'ailleurs formellement exprimée, est fondée sur des motifs particuliers: il a paru au législateur que le fils, même provoqué par les violences de son père, ne devait jamais trouver dans ces violences une excuse de son attentat; qu'aucun motif ne pouvait l'autoriser à lever une main parricide sur son père; qu'une provocation même injuste laissait subsister dans ce cas spécial un crime tel, que la plus forte des peines n'a pas semblé trop forte pour le punir. Mais ces motifs, qui sont puisés dans le lien du sang qui unit le père et le fils, dans le respect filial que la nature a gravé dans le cœur de celui-ci, pourraient-ils être invoqués quand il s'agit des violences exercées sur un gendarme ou sur un garde champêtre? Faudrait-il admettre que le respect dû à ces agents de la force publique rende sans excuse les excès dont ils ont pu être l'objet, même quand ils les ont provoqués par leurs propres excès? A la différence du père, dont l'amour filial doit voiler jusqu'aux égarements, et qui reste père lors même qu'il est injuste, l'autorité du fonctionnaire n'a droit au respect et n'existe même que quand elle s'exerce dans ses limites légales; n'invoquez plus ce respect quand il se livre à d'injustes violences, car ce serait outrager l'autorité elle-même qui ne peut être compromise par les excès de ses agents. La loi, en limitant au seul parricide la disposition de l'art. 323, a donc fait une sage distinction, et par cela seul livré les crimes dont les fonctionnaires publics peuvent être l'objet aux règles du droit commun.

Cette intention de la loi va devenir plus évidente encore. Une nuance quelquefois imperceptible sépare l'excuse de la provocation, et le fait justificatif de la légitime défense: les mêmes coups peuvent être invoqués par le prévenu comme une excuse ou comme un moyen de justification, suivant qu'ils ont plus ou moins mis la personne en péril et menacé sa vie. Si l'on repousse, dans l'espèce, l'excuse de la provocation, il faut donc repousser celle de la légitime défense; car elles s'appuient sur les mêmes motifs, et l'art. 328 est placé comme l'art. 321 au titre des crimes contre les particuliers. Or, soutiendrait-on que la personne dont la vie serait sérieusement menacée par un agent de la force publique n'aurait pas le droit de se défendre? La Cour de cassation elle-même n'a pas porté jusqu'à ce point la conséquence de son principe, et elle a reconnu hautement que la question de la légitime défense pouvait être proposée dans notre espèce par le prévenu, et que la solution de cette question en sa faveur entraînait son acquittement: « Attendu, porte cet arrêt, qu'il résulte du procès-verbal des débats qu'après la position des questions par le président, les accusés ayant formellement conclu à ce qu'il fût demandé aux jurés, par une question nouvelle et spéciale, si les accusés n'avaient pas agi en légitime défense en repoussant les gendarmes qui avaient tiré les premiers, la Cour d'assises rendit arrêt par lequel, sans avoir égard à la demande des accusés, elle ordonna que les questions resteraient posées telles qu'elles l'avaient été par le président; attendu qu'en rejetant, comme elle en avait le droit, la demande des accusés tendante à poser une question de légitime défense, et en maintenant les questions telles qu'elles avaient été proposées par le président, la Cour d'assises n'a point donné de motifs de sa décision; que cette infraction et d'autant plus grave que la question proposée par les accusés tendait à dépouiller du caractère criminel l'acte d'accusation et aurait procuré leur acquittement, si elle avait été répondue affirmativement [1]. » La Cour de cassation admet donc que la question de la légitime défense peut être posée au jury; or, cette question se

[1] Arr. cass. 13 janv. 1827; S. 1827, 1, 484.

confond dans beaucoup de cas avec celle de la provocation; elle dérive des mêmes causes, elle se fonde sur les mêmes raisons; il est impossible de distinguer entre ces deux faits d'excuse, d'admettre l'un et de répudier l'autre; la question est parfaitement identique dans les deux cas; cet arrêt est donc une réfutation complète des deux premiers arrêts de la même Cour.

Le deuxième argument consiste à dire qu'une présomption favorable couvre et protége les actes du fonctionnaire public; que les particuliers doivent donc supporter les violences criminelles qu'ils commettraient, sauf à s'en plaindre ensuite; qu'ils ne doivent pas se rendre juges de ces écarts et se charger de les réprimer. Le principe est juste, mais il est permis d'en contester les conséquences. La présomption de légalité entoure assurément les actes des fonctionnaires; mais elle cesse, comme toutes les présomptions, devant la preuve des violences inutiles et par conséquent coupables auxquelles ils ont pu se livrer. Tout ce qui résulte de cette présomption, c'est que la preuve de la provocation est à la charge du prévenu. On ajoute que la loi a pourvu à la vengeance du citoyen, que ce n'est pas à lui de juger si le fonctionnaire a abusé de son droit: mais ce n'est plus là la question. Nul doute que le citoyen n'ait en aucun cas le droit de juger et de réprimer un acte de violence; mais il s'agit de savoir si cet acte de violence n'a pas atténué la faute du prévenu qui lui a opposé la violence, si cette provocation n'a pas modifié le caractère du crime qui lui est imputé. Ainsi posée, la question ne trouve plus de solution dans le principe de l'arrêt. Qu'importe, en effet, que le fonctionnaire soit puni plus tard à l'égard des violences qu'il a commises? qu'importe même que le citoyen opprimé ait commis la faute de déployer une irritation trop prompte, et de ne pas se réserver les voies de droit pour faire redresser les torts de ce fonctionnaire? Cette punition et cette faute n'empêchent pas que les premières violences n'aient altéré le caractère criminel de celles qu'elles ont provoquées, que cette provocation ne puisse être une excuse de ces violences, et le fait ne doit pas dès lors être apprécié abstraction faite de cette circonstance qui lui est essentielle.

Nous nous croyons donc fondés à conclure que l'art. 321 C. P. contient un principe applicable aux violences commises sur les fonctionnaires et agents de la force publique, comme à celles qui sont commises sur toute autre personne [1]; et ce principe doit naturellement s'étendre à tous les faits qui sont de nature à modifier la criminalité de l'agent; car les mêmes raisons de décider existent à l'égard de toutes les circonstances d'excuse. C'est ainsi qu'une Cour d'assises a déclaré, dans une accusation de violences exercées sur un commissaire de police, qu'il y avait lieu de poser la question proposée par les accusés, de savoir *si ce fonctionnaire*, qu'on avait foulé aux pieds, *n'était pas en état d'ivresse* au moment où il exerçait ses fonctions, et si sa chute n'avait pas été occasionnée par cette ivresse [2].

---

[1] Cette opinion a été également soutenue par M. de Molènes. Voy. *De l'humanité dans les lois criminelles*, p. 525 et suiv.

[2] Arr. cour d'ass. du Cantal, 28 nov. 1833 (Journ. du droit crim. 1834, p. 100).

CHAPITRE XXXII.

DES REFUS D'UN SERVICE DU LÉGALEMENT.

Objet de ce chapitre. — Deux espèces de refus — Caractère de ces délits. — Refus des commandants de la force publique d'obtempérer aux réquisitions qui leur sont adressées. — Circonstances caractéristiques. — Qualité de l'agent. — Légalité des réquisitions. — Compétence des autorités civiles pour requérir la force publique. — Formes des réquisitions. — Pénalités. — Dommages-intérêts. — Refus des témoins et des jurés de comparaître. — Distinction de cette infraction avec l'allégation d'une excuse fausse. — Caractères de ce délit. — Le refus des experts ne peut être assimilé à celui des témoins. — Du refus d'obéir aux lois de la conscription et du recrutement. (*Commentaire des art. 234, 235 et 236 du Code pénal.*)

Le titre de ce chapitre semble annoncer un corps complet de doctrine sur les infractions aux obligations légales des fonctionnaires et des citoyens : il n'en est point ainsi. Parmi les cas nombreux de désobéissance qui peuvent se manifester, le législateur n'en a prévu que deux, qui, dans des circonstances distinctes, peuvent produire de graves conséquences et amener une funeste suspension de l'ordre public ou de l'exercice de la justice. Ces deux cas sont la désobéissance aux magistrats agissant au nom de la loi, qui a lieu de la part d'un commandant de la force armée qui refuse de la faire agir quand il en est requis légalement, ou de la part des témoins et des jurés qui allèguent de fausses excuses pour ne pas remplir les devoirs qui leur sont imposés. Ces deux infractions feront seules l'objet de ce chapitre.

Le refus d'obéir aux réquisitions de l'autorité civile est prévu par l'art. 234, qui est ainsi conçu : « Tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique qui, après en avoir été légalement requis par l'autorité civile aura refusé de faire agir la force, sera puni d'un emprisonnement d'un mois, sans préjudice des réparations civiles qui pourraient être dues, aux termes de l'art 10 du présent Code. »

Il faut fixer d'abord le caractère général de cette infraction. La loi ne prévoit qu'une désobéissance qui ne dégénère point en révolte : la résistance changerait en effet de nature si elle était calculée de manière à favoriser l'exécution d'une rébellion, d'une sédition, d'un crime quelconque ; elle prendrait alors un autre caractère, et d'autres peines l'atteindraient. Il ne s'agit donc ici que du refus d'obéir, que de l'entrave apportée au service public, sans que ce refus puisse se lier d'une manière quelconque à une pensée de trouble et de rébellion. Néanmoins ce serait une erreur que de voir dans cette désobéissance une simple infraction matérielle : la désobéissance suppose par elle-même un acte de la volonté, une délibération, une intention plus ou moins répréhensible ; elle constitue de plus l'infraction d'un devoir. En règle générale, la force publique est essentiellement obéissante ; nul corps armé ne peut délibérer ; et la loi du 14 octobre 1791 dispose en conséquence que : « les citoyens et leurs chefs, requis au nom de la loi, ne se permettront pas de juger si les réquisitions ont dû être faites ; ils seront tenus de les exécuter provisoirement sans délibération. » Il suit de là qu'il ne suffit pas de constater l'inexécution de la réquisition ; il faut encore qu'il soit prouvé qu'il y a eu refus de concours, volonté de ne pas obtempérer à l'ordre, en un mot désobéissance : ce sont là les deux éléments essentiels du délit.

Mais ce délit ne peut exister, d'ailleurs, qu'autant que les circonstances prévues par la loi se réunissent pour le constituer ; il est donc nécessaire que le prévenu soit revêtu de la *qualité* énoncée par l'article, et que la réquisition soit *légale*. En comprenant dans sa disposition *tout commandant, tout officier ou sous-officier* de la force publique, il est visible que la loi n'a voulu atteindre que le commandant d'un

poste ou d'un détachement quelconque, quel que fût d'ailleurs son grade; car on ne peut imputer à un sous-officier, à un officier même, la responsabilité d'un refus, d'un concours, si ce militaire se trouve, au moment même de la réquisition, sous les ordres d'un officier supérieur. La peine ne peut atteindre que le chef, quel qu'il soit, qui dispose de la force publique dont l'appui est requis, à l'instant de la réquisition [1]. La force publique se compose, en général, de la gendarmerie, des gardes champêtres et forestiers, des gardes et employés des régies publiques, des huissiers, des troupes de ligne et des gardes nationales. Et nous remarquerons que la loi du 22 mars 1831, relative à la garde nationale, ne fait point obstacle à l'application de l'art. 234 à cette branche de la force armée; en effet, les art. 87 et suivants de cette loi ne prévoient que le cas où un garde national, officier ou soldat, manque au service personnel pour lequel il a été commandé, et l'article 234 du Code dispose pour un cas tout à-fait distinct, celui où un chef de la force publique refuse de la faire agir sur une réquisition légale.

Une réquisition est légale lorsqu'elle émane d'un fonctionnaire compétent et qu'elle est faite dans les formes prescrites par la loi. Les autorités civiles qui ont le droit de requérir l'action de la force publique sont les préfets et les sous-préfets, les maires et leurs adjoints, et les officiers de police judiciaire, chacun dans le cercle de ses attributions [2] : les préposés des douanes et des contributions directes et indirectes, les agents forestiers, les huissiers et autres exécuteurs des mandements de justice, peuvent aussi demander main-forte aux dépositaires de la force publique, lorsqu'ils ne sont pas en force suffisante pour assurer l'exécution du service public dont ils sont chargés, ou lorsqu'il s'agit de l'exécution des jugements et mandements de justice [3]. Les réquisitions doivent être faites par écrit : elles doivent énoncer la loi qui les autorise, le motif, le jugement ou l'ordre administratif en vertu duquel la gendarmerie est requise; la formule en a été successivement indiquée par la loi du 26 juillet 3 août 1791, par l'arrêté du 13 floréal an VII, et par l'art. 58 de l'ordonnance du 29 octobre 1820. Cependant, dans les cas d'urgence, et notamment dans ceux qu'ont spécifiés les art. 99 et 108 du Code d'instruction criminelle, ces formes ne doivent pas être exigées : cette exception commandée, sinon par la loi, du moins par la raison et la force des choses, doit nécessairement être faite à l'art. 147 de la loi du 18 germinal an VI, qui fait défense aux commandants de mettre à exécution les réquisitions qui ne seraient pas revêtues des formalités qui viennent d'être rappelées, sous peine d'être poursuivis comme coupables d'actes illégaux et arbitraires.

Ainsi le délit prévu par l'art. 234 n'existe point si, hors le cas d'urgence, les formes prescrites par la loi pour les réquisitions n'ont pas été observées, et si, en second lieu, ces réquisitions n'émanent pas d'un fonctionnaire auquel la loi a spécialement délégué le pouvoir de requérir l'assistance de la force publique : lorsque ces deux conditions sont réunies, le commandant de la force armée auquel elles sont adressées est responsable de leur inexécution : mais, pour qu'il devienne passible d'une peine, il faut encore qu'il y ait eu de sa part refus de concours et infraction à ses obligations légales ; car, et nous le répétons, c'est l'intention, c'est la désobéissance qui constitue le délit.

La sanction de l'art. 234 n'était, dans le projet primitif du Code, qu'une amende de 16 à 300 fr. Un membre du Conseil d'état exprima l'avis que cette peine était trop faible pour réprimer un délit qui peut compromettre la sûreté publique; M. Berlier partagea cette opinion : « Le délit qu'on discute, dit-il, toujours grave en soi, peut avoir quelquefois des résultats funestes, et la force militaire est essentiellement, dans tout état bien constitué, l'auxiliaire de l'autorité civile ; en élevant la peine, ce sera la société qu'on servira en environnant d'un plus grand respect les ordres de ses magistrats » Tels furent les motifs qui firent ajouter la peine d'emprisonnement.

La réserve formulée dans l'article, relativement aux réparations civiles, puise son explication à la même source. Un membre du Conseil d'état pensa que le coupable devait, en outre, être tenu d'indemniser les particuliers des torts que son refus leur aurait causés, et, par exemple, de payer des dommages-intérêts au propriétaire d'une maison à la démolition ou à l'incendie de laquelle la force armée ne s'est point opposée. Il fut répondu d'abord que le Code pénal renfermait, à cet égard, une disposition générale qui comprenait tous les actes dommageables qua-

---

[1] Ord. 29 oct. 1820, art. 58.

[2] Lois 21 oct. 1789; 6-12 déc. 1790; 26 et 27 juill.-8 août 1791; 28 germ. an VI, art. 140; arr. 13 flor. an VII; ord. 29 oct. 1820; Code d'inst. cr. art. 25, 99, 106; l. 10 avr. 1831, art. 1.

[3] L. 28 germ. an VI, art. 183.

lifiés crimes ou délits, et les rendait passibles de réparations civiles; mais on crut ensuite qu'il pouvait être utile d'énoncer surabondamment, et par forme d'instruction, une mention spéciale de cette responsabilité, afin qu'elle pût frapper davantage les regards des militaires qui connaissent peu les principes généraux des lois et les conséquences qu'on peut en déduire à leur égard. De là l'origine de cette disposition additionnelle et qui n'est qu'un renvoi. [1]

L'infraction des témoins et des jurés aux obligations que la loi leur impose, forme en second lieu l'objet de la prévoyance du législateur. Le juré et le témoin qui cherchent à se dérober à ces obligations se rendent coupables : ils enfreignent un devoir social, et cette infraction peut entraîner de funestes conséquences; il peut en résulter une suspension dangereuse de l'exercice de la justice, il peut en résulter surtout le dépérissement des preuves qui doivent fonder la condamnation du coupable ou la justification de l'innocent. Toutefois ce fait présente des caractères divers.

La loi distingue le défaut de comparution, qui n'est qu'une simple contravention passible d'une amende, l'allégation d'une fausse excuse qui fait l'objet de l'article 236, et la production d'un certificat faux que le Code a prévue dans son article 159. Nous avons examiné les caractères de ce dernier délit dans notre chapitre 28, relatif aux faux certificats. Quant à la simple absence, la loi a distingué celle du juré et celle du témoin : le juré qui ne s'est pas rendu à son poste sur la citation qui lui a été notifiée, et qui ne justifie pas d'une excuse valable, est puni d'une amende, pour la première fois de 500 fr., pour la seconde de 1,000 fr., pour la troisième de 1,500 fr., et cette dernière fois il est de plus déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré [2]. Le témoin qui ne comparaît pas, soit devant le juge, soit à l'audience, et qui ne justifie pas qu'il en était légitimement empêché, encourt une amende de 100 fr. [3] : la même peine lui est infligée si, même après avoir comparu, il refuse de déposer [4]. Si, à raison de sa non-comparution devant la Cour d'assises, l'affaire est renvoyée à la session suivante, tous les frais de la procédure peuvent être mis à sa charge, et il doit être amené par la force publique devant la Cour pour y être entendu [5].

Telles sont les peines qui atteignent le premier degré de l'infraction, le refus de comparaître. L'article 236 prévoit un fait plus grave, l'allégation d'une fausse excuse; cet article est ainsi conçu : «Les témoins et les jurés qui auront allégué une excuse reconnue fausse, seront condamnés, outre les amendes prononcées pour la non-comparution, à un emprisonnement de six jours à deux mois.»

Ce n'est plus une simple contravention, même un acte de désobéissance; le contrevenant, pour couvrir sa faute, ou se procurer la rédemption du service qui lui est assigné, se sert d'un moyen immoral, et c'est ce moyen qui est érigé en délit. Les fausses allégations, quelque répréhensibles qu'elles soient, échappent en général à la justice répressive; mais ici le législateur les a frappées, parce que la société est fortement intéressée à ce que les jurés ou les témoins ne se dérobent pas sous de vains prétextes au devoir qui les enchaîne, parce qu'ils deviennent plus coupables lorsqu'ils commettent un faux, même par de simples paroles, pour colorer une autre infraction. Il est, du reste, évident que l'allégation d'une excuse reconnue fausse constitue un délit moral : il ne suffit donc pas que cette fausseté soit reconnue; il faut encore qu'il soit démontré, pour l'application de la peine, que le juré ou le témoin a agi sciemment, qu'il connaissait la fausseté de l'excuse qu'il alléguait, et qu'il avait l'intention de surprendre la religion des juges pour se rédimer de ses fonctions.

La loi prononce, outre les amendes portées contre la non-comparution, un emprisonnement de six jours à deux mois. De là cette double conséquence : d'abord, que cette disposition forme une exception au principe de l'article 365 du Code d'instruction criminelle qui prohibe la cumulation des peines; ensuite, que les deux peines ne doivent néanmoins être prononcées qu'autant que les deux faits punissables coexistent simultanément. Si donc un juré, par exemple, vient, sur la citation qui lui a été notifiée, alléguer une excuse qui est reconnue fausse, il n'encourt que la peine applicable aux fausses allégations d'excuses; il ne peut être condamné aux amendes prononcées pour la non-comparution, puisqu'il a comparu.

Les dispositions de l'article 236 peuvent-elles s'étendre aux experts? En d'autres termes, les experts peuvent-ils être considérés comme des témoins? Nous ne le pensons pas. Les experts

[1] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 12 août 1809.

[2] Art. 396 du Code d'inst. crim.

[3, 4 et 5] Art. 80, 304 et 355 du Code d'inst. cr.

ne déposent point comme les témoins des circonstances d'un fait qu'ils ont vu ou qui est venu à leur connaissance; ils sont appelés à vérifier ces circonstances, à constater ce fait; ils remplissent une mission de la justice; ils font l'office du juge lui-même, auquel ils apportent les notions, les connaissances spéciales qui lui manquent. Ce n'est donc point un témoignage qu'ils portent, c'est un jugement qu'ils rendent. Il suit de là tout d'abord que l'application de l'art. 80 doit être écartée, puisque les experts ont un caractère tout différent des témoins, puisque nulle part la loi ne les a assimilés à ceux-ci. Mais une autre différence justifie les dispositions restrictives de l'article 236 et celles des art. 80, 304 et 355 du Code d'instruction criminelle. C'est le délit qui crée les témoins, c'est le juge qui choisit les experts; les premiers reçoivent de l'événement et de la loi une mission forcée; les autres reçoivent de la justice seule une mission purement volontaire, puisque d'autres peuvent l'exercer. De là, nécessité dans un cas, faculté dans l'autre de déposer. Dans l'un et l'autre cas il y a devoir moral, parce que les experts doivent, comme les témoins, à la justice, le concours de leurs lumières; mais si ce devoir a dû être sanctionné à l'égard des témoins par une disposition pénale, parce qu'il ne peut dépendre d'un individu de paralyser la justice, la même sanction n'a pu exister vis-à-vis des experts, parce que chacun est libre dans l'exercice de sa profession, parce que le refus d'un expert peut bien entraver momentanément, mais ne peut enchaîner l'action de la justice, parce qu'enfin il serait absurde de contraindre par corps un expert à procéder à une vérification, à donner son opinion, à faire une appréciation quelconque.

Le Code pénal a placé dans cette section un dernier article qui a peu de rapports avec les autres et dont le but a cessé d'exister. L'art. 235 porte: « Les lois pénales et règlements relatifs à la conscription militaire continueront de recevoir leur exécution. » Le seul objet de cette disposition était de réserver les nombreuses pénalités qui poursuivaient jusque sur leurs parents les conscrits réfractaires qui se dérobaient au service militaire. Ces lois ont été abrogées par l'article 11 de la Charte de 1814. Mais les délits des jeunes gens soumis au recrutement et qui ont pour but de les soustraire au service, ont continué de former des délits spéciaux qui sont prévus et punis par l'art. 25 de la loi du 10 mars 1818 et par les art. 58 et suivants de la loi du 21 mars 1832.

CHAPITRE XXXIII.

DE L'ÉVASION DES DÉTENUS ET DU RECÈLEMENT DES CRIMINELS.

Quels délits naissent de l'évasion des détenus? — Dans quels cas le détenu lui-même peut être inculpé? — L'évasion simple n'est point une circonstance caractéristique du délit d'évasion. — Quels détenus peuvent être compris dans les termes de la loi. — De la tentative de l'évasion. — Du bris de prison. — De la violence. — Nature du délit. — Il ne rend pas l'agent passible de l'aggravation de peine de la récidive. — Peines de l'évasion. — Mode d'exécution de ces peines. — Elles se cumulent avec les peines principales. — Délits des personnes chargées de la garde des détenus. — Distinction des cas de négligence et des cas de connivence. — Caractères distincts de ces deux délits. — Pénalités. — Gradation basée sur la gravité du crime ou du délit qui fait l'objet de la détention. — Complicité par la fourniture d'instruments propres à faciliter l'evasion. — Transmission d'armes. — Dommages-intérêts. — Surveillance de la police. — Cessation des peines au cas où les évadés sont repris ou représentés. — Délits des personnes, non chargées de la conduite ou de la garde du détenu, qui ont procuré ou facilité son évasion. — Caractères du délit. — Peines graduées. — Corruption des gardiens et connivence avec eux. — Peines de la complicité. — Dommages-intérêts. — De la connivence des époux, ascendants et descendants. — Du recèlement de criminels. — Éléments caractéristiques de ce délit. — Exception en faveur des époux et des parents. (*Commentaire des art.* **237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247** *et* **248** *du Code pénal.*)

L'évasion des détenus a été classée par le Code parmi les actes de désobéissance à l'autorité publique. Il peut en résulter trois délits distincts : le délit des détenus qui se sont évadés, le délit des personnes qui ont favorisé l'évasion, et enfin le délit des individus qui ont recélé les détenus évadés Nous allons examiner ces trois incriminations.

De la part des détenus, l'évasion dépouillée de toutes circonstances aggravantes ne constitue aucun délit : « La simple fuite ou évasion de la part d'un prisonnier ou d'une personne qu'on veut arrêter, dit Jousse, n'est jamais punie, ni même la résistance ; lorsqu'elle est modique et sans armes ni violences publiques. En effet, il est naturel à une personne qu'on veut arrêter ou qui l'est déjà, de chercher à se sauver des mains de la justice, pour éviter la peine qu'elle mérite, et à plus forte raison si elle est innocente [1]. » L'exposé des motifs du Code a reproduit cette pensée : « Le désir de la liberté est si naturel à l'homme que l'on ne saurait prononcer que celui-ci devient coupable qui, trouvant la porte de sa prison ouverte, en franchit le seuil. » La loi romaine ne posait point une distinction aussi précise : le détenu qui s'était enfui de la prison dont il avait trouvé les portes ouvertes était puni, mais d'une peine moins grave. C'est ce qui résulte de ce texte : *Si per negligentiam custodum evaserunt, levius puniendos* [2]; et c'est en s'appuyant sur cette loi que les docteurs établissent la règle : *Fugiens ex carcere quia invenerit ostium apertum, non punitur de effracto carcere sed mitius* [3]. Les lois pénales de Naples ont suivi cette décision, et punissent *la fuite simple* des condamnés du quart au huitième de la peine restant à subir par eux, sans que cette augmentation puisse excéder deux ans (art. 253).

Le délit ne commence donc, dans notre droit, que lorsque le détenu a employé des moyens

---

[1] Traité des matières crim. t. 4, p. 81.

[2] L. 1, Dig. *de effract. et expilator.*

[3] Farinacius, quæst. 30, n° 160.

criminels, tels que le *bris de prison* et *la violence :* ce sont ces voies de fait qui constituent le délit et qui deviennent l'objet de l'incrimination. L'art. 245 est ainsi conçu : « A l'égard des détenus qui se seront évadés ou qui auront tenté de s'évader par bris de prison ou par violence, ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit ; le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences. »

Cette disposition donne lieu à plusieurs observations. On doit remarquer d'abord que le mot générique *détenus* comprend toutes les personnes qui sont renfermées dans les prisons, les prévenus et les accusés, les condamnés pour délits et pour crimes. Mais faut-il l'étendre aux détenus pour cause civile, aux prisonniers pour dettes? Les anciens jurisconsultes ne faisaient nulle distinction à cet égard : *Pœna effractoris carcerum habet locum non solùm in detento pro causâ criminali, sed etiam in detento pro causâ civili ;* et la raison de ce principe absolu était que l'auteur du bris de prison est puni, non point en raison du délit qui motive la détention, mais en raison de la rébellion qu'il manifeste par des violences : *Quia ad effectum puniendi consideratur solum violatio loci publici et carceris qui dicitur locus sacer, non autem causâ detentionis ; effractores puniuntur propter fracturam, et non propter delictum pro quo detinentur* [1]. Cette doctrine était complétement adoptée dans notre ancienne jurisprudence, ainsi que l'atteste Jousse : « A l'égard de celui qui étant détenu dans les prisons pour dettes civiles vient à les briser et à se sauver, il est punissable comme tout autre criminel pour raison de ce bris de prison [2]. » Il n'en est plus ainsi dans le système de notre Code : il suffit de rapprocher l'art. 245 des art. 238, 239 et 240, pour se convaincre que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux prévenus de crimes ou de délits et aux condamnés pour ces délits et ces crimes ; c'est qu'en effet il ne suffit pas qu'il y ait désobéissance et en quelque sorte rébellion à la justice de la part du détenu qui s'évade, il faut encore que cette évasion cause un préjudice à l'ordre social. Or, l'évasion d'un prisonnier pour dettes ne lèse que les intérêts de son débiteur ; la loi pénale n'a donc pas dû la comprendre dans ses dispositions. C'est aussi dans ce sens que l'art. 245 a constamment été appliqué [3].

On distinguait autrefois entre les individus détenus pour une juste cause ou pour une cause illégale. Ceux-ci n'étaient soumis à aucune peine, s'ils venaient à briser la prison. [4]. Les docteurs allaient même jusqu'à soutenir qu'il était permis à celui qu'une injuste détention retenait dans les fers d'exercer des violences sur les gardiens pour se sauver [5]. Sans aller aussi loin, le Code de 1791 ne punissait les complices de l'évasion que dans le cas où ils avaient délivré ou tenté de délivrer par force ou par violence des personnes *légalement détenues* [6]. Cette expression n'a point été reproduite par le Code pénal, mais la restriction qu'elle exprime résulte implicitement de ses dispositions. Car si l'on suppose une détention réellement arbitraire et illégale, comment la loi pénale pourrait-elle punir celui qui se soustrait à une telle détention qui est elle-même un délit ? L'évasion du détenu loin de préjudicier à la société, est au contraire une sorte de bienfait pour elle, puisque cette évasion met un terme à un acte odieux, à l'exécution d'un délit. Néanmoins il ne faut pas confondre la personne qui est détenue illégalement, c'est-à-dire hors des cas où la loi autorise une détention, et celle qui est détenue injustement, c'est-à-dire par suite d'une méprise de la justice et sur de fausses présomptions : le détenu, porte le rapport fait sur cette partie du Code au Corps législatif, a dû se soumettre à la perte de sa liberté jusqu'à ce que les tribunaux aient porté sur lui un jugement définitif, et la loi lui défend de se soustraire à une détention qu'elle prescrit. Pour ce qui le concerne, la loi ne fait point d'exception ; qu'il soit innocent ou qu'il soit coupable du premier délit qu'on lui imputait, le second sera

[1] Farinacius, quæst. 30, nos 25 et 81.

[2] Traité des matières crim. t. 4, p. 86.

[3] Arr. cass. 30 avr. 1807; S. 1807, 709; 20 août 1824; 30 juin 1827; Dalloz, t. 14, p. 224; S. 1825, 1, 75; 1827, 1. 438.

[4] Menochius, *de arbitrar jud.* casu 301, n° 14, Farinacius, quæst. 30, n° 120.

[5] Menochius, casu 301, n° 15; Covarruvias, *Var. resolut.* lib. 1, cap. 2, n° 12; Boerius, decis. 215, n° 32; Farinacius, quæst. 30, n° 129.

[6] 2e p., tit. 1, sect. 4, art. 8.

également puni. » Et en effet, dans ce cas, la détention, même injuste au fond, est régulière dans la forme : le détenu, quoique innocent, doit obéissance à la loi, et sa rébellion est un délit.

Après avoir défini quelles personnes peuvent être inculpées à raison de leur évasion, il faut expliquer les circonstances caractéristiques du délit; ces circonstances sont au nombre de deux : il est nécessaire qu'il y ait eu évasion ou tentative d'évasion, et que cette évasion ou cette tentative ait été exécutée par bris de prison ou par violence.

La question de savoir si la tentative de l'évasion doit être assimilée à l'évasion consommée, était très-controversée parmi les anciens jurisconsultes. La loi romaine renferme sur ce point des textes qu'il est difficile de concilier : la loi 17 Dig. *de œdilitio edicto* répute une personne fugitive, non d'après l'acte de sa fuite, mais d'après l'intention qu'elle avait de s'enfuir : *Fugitivum ferè ab affectu animi intelligendum esse non à fugâ.* Cependant Tryphonien semble restreindre cette décision dans la loi 225 Dig. *de verborum significatione : Fugitivum non secundùm propositum solum sed cum aliquo actu intelligi constat.* Pour concilier ces deux lois, Boerius décide qu'il suffit d'un pas fait par le prisonnier avec la pensée de prendre la fuite, pour qu'il doive être réputé fugitif : *Qui in acti fugæ deprehenditur, etiam quod unum ad fugiendum moverit pedem, fugitivus dicitur* [1]. Cette décision rigoureuse n'était point suivie dans la pratique; on distinguait celui qui avait consommé son évasion, et celui qui avait été arrêté dans les actes de l'exécution : celui-ci était puni d'une peine inférieure : *Fugâ non sequutâ, effractores puniuntur, non eodem pœno, sed mitiori* [2]. Il en était de même dans notre ancienne jurisprudence : « Lorsque le bris de prison n'est que tenté sans être suivi d'exécution, on ne le punit que légèrement, eu égard néanmoins aux circonstances [3]. » Cette distinction, motivée sur l'absence du préjudice lorsque la tentative a été arrêtée, n'a point été adoptée par le Code; mais il faut prendre garde néanmoins que l'article 245 ne punit la tentative légale du délit qu'autant que cette tentative réunit les caractères prescrits par l'art. 2 du Code, et par conséquent dans le seul cas où la volonté de s'évader s'est manifestée par le bris de prison ou les violences, mais n'a pu s'accomplir par un événement imprévu qui a arrêté l'évasion.

Le véritable délit, le fait punissable consiste dans le bris de prison et les violences commises pour se procurer l'évasion. Le désir de la liberté, naturel à l'homme, cesse d'être une excuse, quand il le pousse jusqu'à la révolte contre l'autorité publique. La loi romaine avait consacré la même décision, en ne punissant que les détenus qui avaient fait effraction à la prison ou qui avaient ourdi entre eux un complot pour s'évader : *eos qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum cæteris qui in eodem custodia erant* [4]. Ce qu'il importe donc de définir c'est ce qu'on doit entendre par le bris de prison et les violences, puisque ces circonstances sont, dans tous les cas, constitutives du délit.

Cette définition résulte des termes mêmes de la loi : il ne peut y avoir de bris de prison sans une effraction extérieure; il ne peut y avoir de violences, dans le sens de la loi, qu'autant qu'elles sont exercées sur la personne des préposés à la garde des détenus. Le bris de prison existe quand le détenu a arraché les barreaux des fenêtres, enfoncé les portes, commis enfin une effraction de nature à faciliter sa sortie; *effracto carcere, effractis foribus.* Mais ces termes doivent être restreints dans leur sens propre : le détenu qui s'évade par adresse ou par supercherie, par exemple en revêtant des vêtements étrangers, en trompant la surveillance des gardiens, ne rentre point dans les termes de la loi, car la loi n'a incriminé que les actes d'effraction et de violence; et c'est le cas d'appliquer l'exception de la loi romaine, mais sans réserver la peine légère qu'elle prononçait encore : *si per negligentiam custodum evaserunt, leviùs puniendos.* Il en est de même à l'égard de l'escalade des murs de la prison et du bris des fers qui retiennent le détenu captif; car l'escalade n'est pas une effraction, et le bris des fers n'est pas un bris de prison : « Celui qui s'évade, dit Jousse, en passant par-dessus le mur de la prison, ou en sortant par une fenêtre d'où il se laisse glisser en bas, ne peut être poursuivi. Le prisonnier même

---

[1] Dec. 215, nos 1 et 12.

[2] Farinacius, quæst. 30, nos 30 et 31.

[3] Jousse, t. 4, p. 85.

[4] L. 1, Dig. *de effractoribus;* l. 18, Dig. *de custodiâ reorum;* l. 38, § 110, Dig. *de pœnis;* l. 13, § 5, *de re militari.*

qui brise ses fers, et qui ensuite, trouvant l'occasion de se sauver, s'enfuit des prisons, ne paraît pas devoir être puni [1].

Les violences sont toutes les voies de fait et les menaces qui ont pour objet de paralyser la garde et la surveillance des préposés de la prison ou de la force armée qui escorte les détenus. « Si l'évasion, dit encore Jousse, est faite en usant de la violence à l'égard du geôlier ou des guichetiers, soit en menaçant de les tuer, ou en les forçant de donner les clefs, ou en les leur arrachant par force ou par violence, alors elle devient punissable [2]. » Ces mots sont l'explication la plus claire de cette expression. Ainsi l'on ne doit pas confondre le bris et les violences : celui-là s'applique aux choses matérielles, celles-ci ne s'appliquent qu'aux personnes. Hors de la prison, l'évasion qui peut avoir lieu des mains des agents de la force publique n'est punissable que lorsqu'elle s'est opérée avec violences [3]. Ainsi les actes de corruption pratiqués par le détenu sur ses gardiens ne seraient point compris dans les termes de l'art. 245, puisque cet article ne prévoit que les actes de violence. Mais il est nécessaire d'ajouter que si les violences commises sont d'une nature assez grave pour constituer un délit ou un crime distinct, si, par exemple, les détenus ont frappé, blessé ou tué l'un des gardiens, ce fait est puni, non plus à titre de simples violences constitutives du délit d'évasion, mais comme un délit *sui generis*, passible de la peine appliquée par la loi aux délits de cette nature. Cette réserve, qu'il était peut-être inutile d'exprimer, est formellement énoncée par les termes qui terminent l'art. 245 : « Le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences. »

La Cour royale de Paris a jugé que les détenus qui se sont évadés, sont passibles des peines portées par l'art. 245, par cela seul qu'ils savaient, au moment de l'évasion, qu'elle s'opérait à l'aide soit de violences, soit de bris de clôture, et qu'ils ont profité des moyens pratiqués par quelques uns d'entre eux pour l'opérer [4]; les motifs de cet arrêt sont : « que l'évasion, non plus que le bris de prison, de la part des détenus, ne constitue point séparément l'action que la loi a réprimée, *l'évasion par bris de prison,* ce qui n'implique pas la coopération personnelle de chacun des individus au fait de bris de prison, mais seulement l'emploi des moyens de violence pratiqués par quelques-uns, dans le but d'une évasion concertée en commun avant leur évasion. » Cette doctrine nous semble trop absolue. Notre Code n'a point incriminé, comme l'avait fait la loi romaine, le complot formé par des prisonniers pour s'évader ; ce n'est donc que par des actes de coopération active ou par des actes de complicité qu'ils peuvent devenir coupables du délit d'évasion par bris de prison ; et lorsque, comme dans l'espèce, aucune de ces deux circonstances n'est établie, l'évasion cesse d'être un délit. Car quel fait leur reprocherait-on encore ? D'avoir profité des moyens pratiqués par quelques détenus pour s'évader ? Mais c'est là précisément l'évasion simple qui, affranchie des circonstances de bris et de violence, n'entraîne aucune peine. Les détenus ont vu une porte ouverte, ils en ont franchi le seuil. Qu'importe que cette porte ait été ouverte par leurs codétenus ou par la négligence des gardiens? Qu'importe même qu'ils aient connu à l'avance les tentatives faites pour opérer l'effraction ? Cette circonstance ne suffit pas pour les constituer complices : il est nécessaire, aux termes de l'art. 60 du Code pénal, qu'ils aient agi sur les auteurs du bris par dons, promesses ou menaces, ou qu'ils les aient aidés soit en leur procurant des armes ou des instruments, soit par une coopération effective. L'arrêt de la Cour royale de Paris nous paraît donc avoir étendu au-delà de leur sens les termes de la loi.

Nous venons d'indiquer les caractères du bris et de la violence qui constituent le délit prévu par l'art. 245 ; il est inutile d'ajouter que ces circonstances ne peuvent être incriminées qu'autant qu'elles sont réunies à l'évasion ou à la tentative de l'évasion : c'est comme moyens criminels employés pour accomplir un acte de désobéissance à la loi, que la loi les a inculpés ; le délit est donc complexe : il se compose de l'évasion ou de la tentative de cette évasion, et du bris ou de la violence employés comme mode d'exécution. Chacune de ces deux circonstances est également essentielle à l'existence du délit.

Enfin, il est nécessaire que le lieu de détention d'où le prévenu s'est évadé soit une prison légalement établie ; nous avons fait connaître précédemment quels sont les lieux de détention institués par la loi ou par l'administration publique [5]. La Cour de cassation n'a fait que

[1 et 2] Traité des matières crim. t. 4, p. 88.
[3] Arr. cass. 5 avr. 1832 ; S. 1832, 1, 719.
[4] Arr. 26 déc. 1835.
[5] Voy. t. 1, p. 100 et 108, et *Suprà*, p. 31.

confirmer cette règle en déclarant que l'individu arrêté en flagrant délit, et déposé dans la chambre de sûreté de la caserne de gendarmerie, à défaut d'autre prison, se rend passible des peines portées par l'art. 245, s'il s'évade de ce lieu avec bris ou violence [1]; car cette décision est uniquement fondée sur ce que cette chambre de sûreté est formellement autorisée par l'art. 85 de la loi du 28 germinal an VI.

La peine portée par l'art. 245 est un emprisonnement de six mois à un an. Avant de s'arrêter à ce taux, la peine appliquée à l'évasion a subi d'étranges variations : la loi romaine prononçait la peine de mort : *Saturninus probat eos qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum cœteris qui in eâdem custodia erant, capite puniendos* [2]. Néanmoins cette peine n'était pas rigoureusement appliquée, et les jurisconsultes ont épuisé les subtilités de l'interprétation pour lui substituer une peine plus douce [3]. En France, nulle disposition de la législation ne déterminait le châtiment de ce délit ; et toutefois l'ordonnance de 1670 le supposait nécessairement punissable, puisqu'elle assujétissait les détenus évadés à toute la rigueur d'une procédure extraordinaire : la peine était dès lors arbitraire et se réglait d'après les circonstances et la qualité du fait.

Cependant notre législation actuelle n'étend pas la peine correctionnelle de l'art. 245 à tous les cas d'évasion ; elle en excepte les évasions des forçats dans les bagnes. L'art. 16 du titre 3 de la loi du 20 septembre-12 octobre 1791 porte : « Chaque évasion de forçats sera punie seulement par trois années de chaîne de plus pour les forçats à terme, et par l'application à la double chaîne pendant le même temps, pour les forçats qui sont actuellement condamnés à vie. » Le législateur ne crut pas pendant quelque temps cette peine suffisante, et l'art. 69 du décret du 12 novembre 1806 y substitua cette disposition exorbitante : « Tout forçat qui s'évadera sera condamné à vingt-quatre années de fers ; et s'il est déjà condamné à cette peine, il sera mis à la double chaîne pendant trois ans. » Cette peine, aussi injuste par son énormité qu'illégalement imposée, fut elle-même abrogée par l'ordonnance du 2 janvier 1817, dont l'article 1er est ainsi conçu : « Conformément à l'art. 16 du titre 3 de la loi du 12 octobre 1791, tout forçat qui s'évadera sera puni, pour chaque évasion, par trois années de travaux forcés, lorsqu'il ne sera condamné qu'à terme ; et par l'application à la double chaîne pendant le même espace de temps, s'il est condamné à perpétuité. » Ainsi la loi de 1791 est encore en vigueur, et par conséquent l'art. 245 ne s'applique qu'aux individus qui sont détenus dans les prisons proprement dites : la jurisprudence a confirmé cette distinction. Toutefois on doit remarquer que nulle voix ne s'est élevée dans les discussions préparatoires du Code pour réserver l'application de la loi de 1791 ; que tous les lieux de détention qui sont légalement établis se trouvent en général compris dans le terme générique de *prison* dont la loi s'est servie ; et qu'enfin il est étrange qu'à côté du Code qui détermine, sans faire nulle distinction, les éléments et les peines du délit d'évasion, une disposition antérieure soit maintenue qui pose d'autres règles et d'autres peines. Il résulte, en effet, du texte de cette disposition, que ce n'est pas seulement l'évasion par bris ou par violences qu'elle punit, mais aussi l'évasion simple, celle qu'aucune circonstance n'aggrave et que le Code déclare ne constituer aucun délit. Il en résulte encore que la peine uniforme et inflexible de trois années de fers frappe sans nulle distinction l'évasion sans bris ni violences et l'évasion avec violences et effraction.

L'exécution des peines qui atteignent le délit d'évasion a été soumise à deux règles qui forment l'une et l'autre une exception aux règles générales du droit criminel. La première est une dérogation à l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, qui pose en principe la non cumulation des peines : la peine de l'évasion se cumule dans tous les cas avec les autres peines ; cela résulte des termes mêmes de l'article 245 du Code pénal, qui déclare que cette peine devra être subie immédiatement après l'expiration de celle que l'agent aura encourue pour le crime ou délit à raison duquel il était détenu. C'est que cette peine est distincte et indépendante des autres peines, parce qu'elle punit un délit special et qui ne se confond point lui-même avec les autres délits ; c'est que si ces peines se confondaient, il s'ensuivrait que les prévenus qui se seraient évadés, et qui plus tard encourraient une peine à raison du délit qui motivait leur détention, échapperaient à la peine du délit d'évasion, puisque la

[1] Arr. cass. 28 avr. 1836.

[2] L. 1, Dig. *de effractoribus*.

[3] Julius Clarus, quæst. 21, n° 27 ; Menochius, *de arbitr. jud.* casu 301, n° 5 ; Farinacius, quæst. 30, nos 23 et 24.

première peine, dans le cas où elle serait la plus forte, absorberait celle-ci. Cette règle particulière à ce délit a été souvent consacrée par la jurisprudence [1].

La deuxième règle est que la peine portée par l'art. 245 n'est point passible de l'aggravation que comporte la récidive. En effet l'évasion, de même que l'infraction de ban, suppose, en général, l'état de récidive, et dès lors cette circonstance étant essentielle au délit ne peut l'aggraver. En second lieu, cette infraction ne recèle point une immoralité qui permette de la ranger dans la classe commune des délits et d'en faire la base de la perversité présumée des condamnés [2]. C'est une infraction spéciale à une loi de police, et qui garde ses règles distinctes au milieu des règles générales du Code.

Les anciens jurisconsultes avaient établi des excuses dont quelques-unes devraient encore être suivies. C'est ainsi que les détenus qui n'ont brisé la prison pour s'évader, que parce qu'elle était le théâtre d'un incendie, d'une inondation ou d'une maladie contagieuse, et pour fuir un péril certain, ne pourraient être l'objet d'une poursuite [3]. Les prisonniers qui s'évaderaient pour se dérober à des traitements atroces qui seraient exercés sur eux, devraient également être excusés si ces faits étaient vérifiés : on citait l'exemple d'une fille à l'honneur de laquelle un gardien aurait attenté [4]. Mais on ne saurait admettre que celui qui, après avoir brisé la prison, revient de lui-même sur-le-champ, doive être exempté de toute peine [5] : son retour est sans doute une circonstance atténuante, mais il ne saurait effacer le délit ; il prouve le repentir de l'agent, il ne détruit pas son action.

Après avoir considéré le délit d'évasion dans la personne de son auteur principal, du détenu lui-même, nous devons l'examiner sous un second point de vue, dans la personne des tiers qui en favorisent l'exécution. Ce nouveau délit prend une double face, suivant qu'il est commis par les préposés à la garde du détenu, ou par toutes autres personnes étrangères à cette garde.

Mais une règle qui s'applique d'abord à l'une et l'autre hypothèse, est que la simple évasion du détenu suffit pour constituer un délit pour les personnes qui l'ont favorisée par leur négligence ou leur connivence : il n'est pas nécessaire que cette évasion se soit opérée par bris de prison ou par violences ; ces circonstances ne sont essentielles que lorsque l'évasion est imputée au détenu lui-même. En effet, si le désir naturel de la liberté justifie en quelque sorte son évasion lorsqu'il ne fait que franchir le seuil d'une prison qu'il trouve ouverte devant ses pas, cette excuse ne saurait s'étendre aux complices qui l'ont ouverte : leur action reste la même, quels que soient les moyens employés pour effectuer l'évasion, parce que leur criminalité ne prend pas sa source dans l'acte de l'évasion lui-même, mais dans les actes de négligence ou de connivence qui l'ont précédé et facilité.

La punition des préposés à la garde des détenus, qui ont laissé les prisonniers s'évader, a varié suivant les temps et les besoins de la société. La loi romaine, qui punissait l'évadé de la peine de mort, devait nécessairement étendre la même peine au gardien : *Eâdem pœnà tenetur et qui cum eo quem custodiebat, deseruit* [6]. Le principe général de l'ancien droit était que les fauteurs et complices des détenus évadés devaient être punis de la même peine que ceux-ci [7]. Le Code de 1791 ne portait sur cette matière que cette disposition insuffisante : « Quiconque aura délivré ou sera convaincu d'avoir tenté de délivrer par force ou violence des personnes légalement détenues, sera puni de trois années de fers [8]. » La loi du 13 brumaire an II, quoiqu'en exagérant la peine, posa le premier germe d'une distinction évidente dans la criminalité des gardiens : dès qu'une personne détenue s'évadait, les geôliers, gardiens, gendarmes et tous autres préposés à sa garde, étaient sur-le-champ mis en arrestation ; s'ils étaient convaincus d'avoir volontairement fait évader ou favorisé l'évasion, ils encouraient la peine de mort ; s'ils étaient acquittés sur la question intentionnelle, ils étaient destitués néanmoins et condamnés, à raison de leur négligence, à deux années d'emprisonnement. Enfin, la loi du 4 vendémiaire an VI vint modifier ces peines et introduire en même temps les diverses distinctions que le Code a recueillies et que nous allons parcourir.

---

[1] Arr. cass. 17 juin 1831 ; 5 avr. 1832 ; S. 1832, 1, 719, 9 mars 1837 (Journ. du droit crim. 1837, p. 55).

[2] Voy. notre t. 1, p. 133.

[3] Farinacius, quæst. 30, n°s 185-189.

[4] *Ibid.* n° 171 et seq. 190.

[5] Julius Clarus, quæst. 21, n° 27.

[6] L. 38, § 11, Dig. *de pœnis*.

[7] Boerius, dec. 215, n°s 3 et 4 ; Farinacius, quæst. 30, n° 92 et seq. ; ord. de 1535, ch. 21, art. 15.

[8] L. 25 sept.-6 oct. 1791, 2e part., tit. 3, art. 8.

L'art. 237 est ainsi conçu : « Toutes les fois qu'une évasion de détenus aura lieu, les huissiers, les commandants en chef ou en sous-chef, soit de la gendarmerie, soit de la force armée, servant d'escorte ou garnissant les postes, les concierges, gardiens, geôliers et tous autres préposés à la conduite, au transport ou à la garde des détenus, seront punis ainsi qu'il suit. »

Deux observations doivent être faites avant d'arriver aux distinctions qui motivent les divers degrés de la peine. La première est qu'il ne s'agit pas ici de tous les détenus, mais seulement de ceux qui sont détenus légalement et dont la détention à lieu a raison d'un délit ou d'un crime prévu et puni par la loi pénale, ou à titre de prisonniers de guerre. La Cour de cassation a décidé, en appliquant ce principe qui a été développé plus haut, que les dispositions que nous allons examiner ne s'appliquent point soit au cas où la personne détenue qui s'est évadée serait un prisonnier pour dettes [1], soit au cas où cette personne, justiciable d'un tribunal étranger, serait detenue à raison d'un crime, mais en vertu d'une ordonnance d'extradition. L'arrêt rendu dans cette dernière espèce déclare. « que si l'arrestation d'un étranger sur le territoire français, en vertu d'une ordonnance du roi prescrivant son extradition, constitue une détention légale ; que si, en fait et dans l'espèce, l'arrestation a été régulière dans la forme ; que si l'acte par lequel l'évasion a été favorisée est répréhensible à un très-haut degré et éminemment irrespectueux pour l'autorité royale, néanmoins il n'est pas prévu par la loi, au silence de laquelle les tribunaux ne peuvent suppléer; que les différentes dispositions placées sous la rubrique *évasion de détenus* ne sont pas applicables à tous les cas indistinctement où il s'agit d'une personne légalement détenue, mais seulement aux cas respectifs où la personne évadée, non-seulement était prévenue ou accusée à raison d'un délit prévu et puni par les lois françaises, mais encore passible de certaines peines déterminées; que des dispositions pénales ne peuvent être étendues [2]. » Cette interprétation est conforme au texte de la loi.

Notre deuxième observation se rapporte aux agents qui sont déclarés responsables de l'évasion ; la loi les énumère : ce sont les huissiers, les commandants en chef ou en sous-ordre de la force armée, les concierges, gardiens, geôliers et tous autres préposés à la conduite, au transport ou à la garde des détenus. La responsabilité naît de la fonction : dès que celle-ci impose le devoir de la surveillance, l'évasion doit en faire présumer l'infraction. Mais la loi pénale, qui étend cette responsabilité à tous les préposés civils, ne la fait pas peser sur tous les militaires qui sont employés à l'escorte ou à la garde des détenus. L'art. 2 de la loi du 4 vendémiaire an IV portait : « Sont également responsables les citoyens composant la force armée servant d'escorte ou garnissant les postes établis pour la garde des détenus. » L'art. 237 a limité son incrimination aux commandants en chef ou en sous-ordre de la force armée : la conséquence de cette désignation est que les militaires qui ne sont ni officiers ni sous-officiers restent rangés dans la classe des personnes étrangères à la garde des détenus, et dès lors ne sont responsables de l'évasion que lorsqu'ils l'ont procurée ou facilitée.

On doit comprendre dans l'énumération de cet article les gardes nationales, car elles font partie de la force armée, mais avec la même restriction relative aux simples gardes nationaux. On doit y comprendre également les préposés des hôpitaux, dans le cas où les détenus y ont été tratsférés pour cause de maladie [3]; toutefois la responsabilité ne pèse que sur les personnes chargées de la police de ces hôpitaux (décret du 8 janv. 1810, art, 11 n°3).

Mais il faut en excepter les officiers et sous-officiers qui ont laissé évader le prévenu d'un délit militaire confié à leur garde ; ce cas spécial est prévu par l'art. 17 du tit. 8 de la loi du 21 brum. an V, qui est ainsi conçu : « Lorsque, par une coupable négligence, la force armée aura laissé évader un prévenu de délit militaire confié à sa garde, les officiers, sous-officiers et les quatre volontaires les plus anciens de service faisant partie de la force armée, seront poursuivis et punis de la même peine que le prévenu aurait dû subir, sans néanmoins que cette peine puisse excéder deux ans de fers. » Nous n'examinons point ici cette peine, qui seule a conservé dans cette matière la trace de l'ancienne jurisprudence ; nous ne faisons que constater l'exception.

Nous passons maintenant à l'examen des divers degrés du délit. La loi a multiplié dans cette matière les distinctions et les subdivisions; chaque circonstance est incriminée séparément

[1] Voy. *suprà*, p. 429.

[2] Arr. cass. 30 juin 1827; S. 1827, 1, 438.

[3] Loi 4 vend. an VI, art. 15 et 16; décret du 8 janv. 1810, art. 1 et 11.

et imprime au fait une physionomie distincte, Le Code puise d'abord la base de ses peines dans la gravité du crime sous le poids duquel l'évadé était détenu : ces peines diffèrent donc suivant que ce fait est passible d'une peine correctionnelle ou infamante, d'une peine afflictive temporaire, enfin d'une peine perpétuelle ou de la peine de mort. Si, en effet, dans ces divers cas, l'acte de l'agent qui a favorisé l'évasion est le même, cet acte acquiert cependant une gravité plus haute puisqu'il produit un dommage plus grand à la société.

L'art. 238 établit le premier degré de cette échelle répressive : « Si l'évadé, porte cet article, était prévenu de délits de police ou de crimes simplement infamants, ou s'il était prisonnier de guerre, les préposés à sa garde ou conduite seront punis, en cas de négligence, d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et, en cas de connivence, d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

La distinction de la *négligence* et de la *connivence* des préposés est la première disposition à laquelle on doit s'arrêter dans cet article. La négligence est une simple contravention matérielle ; c'est l'infraction du devoir de surveillance imposé à tous les préposés : la loi suppose qu'ils n'ont nullement eu l'intention de faciliter l'évasion, que la pensée de violer leur devoir leur est restée étrangère; elle ne les punit que parce qu'ils ont omis des mesures de précaution qu'elle leur avait prescrites, ou qu'ils n'ont pas pris les mesures extraordinaires que les circonstances exigeaient. La connivence est, au contraire, l'infraction intentionnelle du devoir; c'est l'acte par lequel le préposé à la garde du détenu procure ou facilite son évasion, se sert de ses fonctions pour l'accomplir, et trahit la mission confiée à sa foi. La négligence et la connivence sont donc séparées par toute la distance qui existe entre l'infraction matérielle et l'infraction morale, entre la contravention et le délit.

La négligence est présumée dans toute évasion de détenus; c'est là le sens de ces termes de l'article 237 : « Toutes les fois qu'une évasion de détenus aura lieu, les préposés seront punis ainsi qu'il suit. » Mais de ces termes on ne doit pas induire que toute évasion entraîne nécessairement l'application d'une peine, car les articles qui suivent subordonnent cette peine au cas de négligence. Il faut donc que le fait de la négligence soit constaté, et que, par exemple, il soit prouvé que le préposé a omis quelques précautions, quelques mesures de sûreté qu'il était de son devoir de prendre; mais le gardien, que ses fonctions rendent responsable de l'évasion, peut être contraint de prouver qu'il n'y a pas de sa faute et qu'aucun fait de négligence ne peut lui être imputé. Telle était la décision de l'art. 6 de la loi du 13 brumaire an II, portant qu'aucune peine ne pourrait être prononcée, si les prévenus prouvaient que l'évasion n'avait eu lieu que par l'effet d'une force majeure et imprévue. C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier les cas de force majeure : il existe un décret de la Convention du 3 messidor an II qui, sur la question de savoir si le mauvais état d'une prison peut créer en faveur du geôlier l'exception de force majeure, déclare : « que c'est aux jurés à décider si, dans la circonstance d'une évasion prouvée par le mauvais état de la prison, la vigilance du concierge a été assez assidue et assez sévère pour qu'il puisse être considéré comme ayant fait tout ce qui était en son pouvoir pour prévenir l'évasion. »

La connivence ne se présume pas. La simple évasion ne suffit pas pour en fonder l'accusation ; il faut qu'il soit établi, non-seulement que l'évasion est le résultat de la faute du préposé, mais qu'il l'a sciemment procurée et facilitée ; il faut qu'il soit certain que ce n'est pas à sa négligence ou à son impéritie qu'on doit l'imputer, mais à sa volonté à l'intention coupable de favoriser la fuite d'un détenu. Le prévenu de connivence peut demander que la question relative à la négligence soit posée : cette dernière circonstance est, en effet, en quelque sorte l'excuse légale du délit ; elle en atténue la gravité, elle en modifie le caractère; et les nuances quelquefois légères qui peuvent distinguer ces deux actes ne permettent pas d'y voir deux délits que la même prévention ne puisse réunir, que le même fait ne puisse supposer [1].

L'art. 238 prévoit les cas où le détenu était prévenu de *délits de police*, de *crimes infamants*, ou était *prisonnier de guerre*. Ces mots délits de police ont donné lieu à des interprétations diverses : les uns ont voulu y comprendre les délits et les contraventions, parce que, dit-on, le Code a voulu parler ici par agglomération, au lieu de dire *délits correctionnels* et *contraventions de police* [2]; les autres ont restreint, au contraire, cette

[1] Voy. cependant Arr. contr. cass. 16 avr. 1819; Dalloz, t. 8, p. 39; S. 1820, 1, 121.

[2] M. Rauter, Traité du droit cr. t. 1, n° 391, édité par la Société typographique.

expression aux seuls délits de police correctionnelle [1]. Le mot *délits* que le Code n'applique qu'aux faits correctionnels, et l'assimilation qui lie dans cet article ces délits et les crimes passibles de peines infamantes, sembleraient indiquer que le Code a voulu restreindre son incrimination à l'évasion des prévenus de délits correctionnels. On pourrait même ajouter que la détention des prévenus de simples contraventions n'offre point assez d'intérêt à l'ordre social, pour qu'il soit nécessaire d'en garantir la durée par une sanction pénale. Cependant, en matière de simple police, ne pourrait-il point se présenter des faits assez graves pour que l'action d'un geôlier qui faciliterait l'évasion dût être punie ?

L'article range dans la même catégorie, avec les prévenus de délits correctionnels et de crimes passibles de peines infamantes, les prisonniers de guerre. La raison d'état peut exiger, en effet, que la détention de ces derniers soit efficacement protégée. Dans ce cas, il suffit d'établir la qualité des détenus évadés, pour déterminer le caractère du délit imputable aux gardiens et le degré de la peine qui leur est applicable.

Enfin l'art. 238, par une omission qui contraste avec les art. 239 et 240, ne fait mention que des prévenus et nullement des condamnés. Faut-il conclure que l'évasion de ces derniers ne fasse encourir aucune responsabilité aux préposés dans l'espèce prévue par cet article ? Nous ne le croyons pas. Si la loi les a rendus responsables de l'évasion des simples prévenus dont la culpabilité est incertaine, et qui par conséquent par cette évasion ne causent qu'un dommage, pour ainsi dire, conditionnel à l'ordre social, à plus forte raison cette responsabilité doit-elle s'étendre aux condamnés, dont la peine est une garantie pour la société et une sanction de la morale et des lois. Cette interprétation est d'ailleurs conforme au système général que les art. 239 et 240 ont explicitement formulé, et l'on ne pourrait y déroger, dans le cas de l'art. 238, sans qu'une telle exception fût autorisée par la loi. L'omission qui s'est glissée dans cet article n'est évidemment qu'une erreur de rédaction ; on ne peut la prendre comme la base et l'expression d'un principe nouveau.

L'art. 239 prévoit un degré plus élevé de la criminalité des gardiens : « Si les détenus évadés ou l'un d'eux étaient prévenus ou accusés d'un crime de nature à entraîner une peine afflictive à temps, ou condamnés pour l'un de ces crimes, la peine sera, contre les préposés à la garde ou conduite, en cas de négligence, un emprisonnement de deux mois à six mois, en cas de connivence, la reclusion. » Enfin l'art. 240 s'occupe d'une hypothèse plus grave encore : « Si les évadés ou l'un d'eux, porte cet article, sont prévenus ou accusés de crimes de nature à entraîner la peine de mort ou des peines perpétuelles, ou s'ils sont condamnés à l'une de ces peines, leurs conducteurs ou gardiens seront punis d'un an à deux ans d'emprisonnement, en cas de négligence, et des travaux forcés à temps, en cas de connivence. » Ces deux articles maintiennent et continuent la distinction tracée par l'art. 238 entre la négligence et la connivence, nous avons établi tout à l'heure les caractères distincts de ces deux infractions. Ils inculpent les *conducteurs* et les *gardiens* ; mais pour l'explication de cette expression nouvelle, il faut se reporter à l'art. 237 qui a soigneusement énuméré les personnes que la responsabilité peut atteindre et dont la définition domine tout ce paragraphe. Enfin, il faut remarquer que ces deux articles de même que l'art. 238, ne prononcent de peines qu'au cas de l'évasion consommée : cela résulte du texte même de ces articles qui ne s'occupent que du cas où les détenus sont évadés, des termes généraux de l'art. 237 qui ne déclare les gardiens responsables qu'autant qu'une évasion a eu lieu, enfin de la restriction de l'art. 241 qui, dans un cas spécial, prévoit explicitement l'évasion et la tentative de l'évasion. Cela résulte surtout de ce qu'on ne peut évidemment accuser les gardiens de négligence qu'autant que l'évasion a été exécutée, et de ce que les signes de la connivence sont trop douteux pour être inculpés jusqu'à ce qu'elle se soit trahie par l'évasion ou par les actes extérieurs mentionnées par l'art. 241.

Cet article est ainsi conçu : « Si l'évasion a eu lieu ou a été tentée avec violences ou bris de prison, les peines contre ceux qui l'auront favorisée en fournissant des instruments propres à l'opérer, seront, en cas que l'évadé fut de la qualité exprimée en l'art. 238, trois mois à deux ans d'emprisonnement au cas de l'art. 239, deux à cinq ans d'emprisonnement, et au cas de l'art. 240, la reclusion. » Le délit prévu par cet article est complexe et se compose de deux éléments distincts : il faut que le gardien ait fourni des instruments propres à opérer l'évasion, avec la pensée de la favoriser, et qu'à l'aide de ces instruments l'évasion ait été effectuée ou tentée avec bris et violences. Il est donc néces-

[1] Carnot, Comm. du C. P. obs. sur l'art. 238.

saire que ces deux circonstances soient réunies et constatées pour motiver son application. La tentative est assimilée dans cette hypothèse, à l'évasion consommée, parce qu'à l'égard du gardien le délit est le même dans l'un et l'autre cas : ce délit est consommé à son égard par la remise des instruments faite avec la connaissance de leur destination et suivie du fait matériel de leur emploi.

Il est à remarquer ensuite qu'il ne s'agit plus ici de l'évasion procurée par négligence ou par connivence, mais de celle qui s'est opérée par bris de prison ou par violences. Mais cette distinction donne lieu de signaler une anomalie dans la distribution des peines : si l'évadé est un condamné à des peines perpétuelles, et que le gardien lui ait fourni les instruments qui lui ont servi à rompre les barreaux de la prison, la peine sera la reclusion, aux termes de l'art. 241 ; s'il lui a fourni au contraire des instruments propres à opérer l'évasion sans bris de prison ni violences, et par exemple une échelle pour escalader les murs, l'article 241 cessera d'être applicable, et il faudra recourir à l'art. 240 qui punit cet acte de connivence des travaux forcés à temps. Toutefois il est évident que ces deux actes ont la même valeur morale et les mêmes résultats matériels.

Le crime des gardiens devient plus grave s'ils ont remis des armes au détenu pour favoriser son évasion ; l'art. 243, qui prévoit cet acte de connivence, est ainsi conçu : « Si l'évasion avec bris ou violence a été favorisée par transmission d'armes, les gardiens et conducteurs qui y auront participé seront punis des travaux forcés à perpétuité. » La loi suppose qu'en remettant les armes, le préposé a prévu qu'elles serviraient à favoriser l'évasion ; elle le rend responsable de l'usage que le détenu peut en faire en s'évadant avec violence ; elle le punit de la peine qu'elle réserve aux violences les plus graves. De là il suit qu'il ne suffirait pas, pour l'application de l'article, que les armes eussent été remises avec la pensée qu'elles dussent servir à la fuite du détenu, il faut encore que l'évasion avec bris ou violence ait été opérée à l'aide de ces armes : l'évasion à main armée, voilà le fait matériel ; la remise des armes pour la favoriser, voilà la criminalité du fait.

La peine des travaux forcés à perpétuité n'a point été établie dans cet article sans contestation ; la commission du Corps législatif en avait demandé la modification ; on lit dans son rapport : « Les gardiens qui transmettent des armes pour faciliter une évasion, et les autres personnes qui y coopèrent, sont bien coupables sans doute ; mais les travaux forcés à perpétuité pour les uns, et les travaux forcés à temps pour les autres, paraîtront d'une excessive sévérité. Le but de la loi est de punir des actes aussi criminels ; mais ne trouvera-t-on pas que les peines des travaux forcés à temps et de la reclusion, étant afflictives et infamantes, donnent aux coupables une juste punition et à la société une garantie convenable ? » Ces observations étaient fondées, et elles auraient pu s'étendre aux diverses dispositions qui incriminent les actes de connivence des préposés à la garde des détenus. En effet, si la loi a distingué avec une minutieuse exactitude les diverses modifications de leur culpabilité, elle a appliqué en même temps à chaque modification une peine d'un degré supérieur, et elle a conduit rigoureusement jusqu'aux travaux forcés à perpétuité ce système d'aggravation. Or, comme il s'agit au fond du même crime, qui revêt seulement des nuances différentes, peut-être eût-il été plus convenable de se borner à prolonger à chaque degré la durée de la peine, sans en changer la nature. On peut remarquer, d'ailleurs, que le Code n'a pas même suivi avec exactitude le système d'aggravation qu'il s'était imposé. En effet, tandis que l'art. 238 punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans la connivence du gardien qui a fait évader le prévenu d'un crime passible d'une peine infamante, l'article suivant, relatif à l'évasion des prévenus de crimes passibles d'une peine afflictive et infamante, au lieu de prononcer pour ce degré immédiatement supérieur la peine immédiatement supérieure, c'est-à-dire celle de deux à cinq ans d'emprisonnement, saute ce degré intermédiaire et s'élève brusquement jusqu'à la reclusion. Il serait difficile de justifier et même d'expliquer cette singulière omission.

M. Carnot prétend qu'il faut restreindre le mot *armes*, employé dans l'art. 243, aux armes proprement dites, et qui reçoivent cette dénomination dans l'acception commune ; mais qu'il ne faut pas l'étendre à tous les instruments ou ustensiles que l'article 101 a compris dans sa définition : il s'appuie sur ce que l'art. 241 prévoit, suivant lui, la remise de ces instruments, et que l'art. 243 doit dès lors être réservé pour la remise des armes proprement dites. Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Le principe de la loi est que les armes puisent leur caractère non pas tant dans la matière qui les forme que dans l'usage auquel elles sont destinées [1]. Si donc les instruments transmis, quoi-

[1] Voy. *Suprà*, p. 16.

que n'ayant pas le caractère d'armes proprement dites, rentrent dans les termes de l'art. 101, et sont destinés à favoriser une évasion à force ouverte, nul doute que l'art. 243 ne soit applicable; si, au contraire, ces instruments n'ont pour but que de favoriser une effraction matérielle de la prison, l'art. 241 devrait seul être invoqué. Toutefois, si les instruments transmis n'étaient pas seulement des ustensiles assimilés aux armes par leur destination et leur emploi, mais des armes dans le sens ordinaire de ce mot, on ne pourrait appliquer ce dernier article, sous prétexte que ces armes n'étaient destinées qu'à rompre les barreaux ou percer les murs de la prison : la loi est trop positive, en effet, pour qu'on puisse éluder sa position par une distinction qu'elle n'a pas faite, et le gardien doit s'imputer dans tous les cas d'avoir remis des armes qui, dans les mains du prisonnier, pouvaient servir à un usage plus terrible qu'au bris de sa prison.

Telles sont les dispositions pénales qui s'appliquent spécialement aux préposés à la garde des détenus, en cas d'évasion de ceux-ci. La peine accessoire de la surveillance et les dommages-intérêts des parties civiles peuvent encore, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, se réunir à ces peines principales. Mais nous devons d'abord en rapprocher, pour lier et compléter cette matière, un article qui, dans un seul cas, celui où la peine est encourue pour négligence, crée une cause d'exemption ou du moins de cessation de cette peine. L'article 247 est ainsi conçu : « Les peines d'emprisonnement ci-dessus établies contre les conducteurs et les gardiens, en cas de négligence seulement, cesseront lorsque les évadés seront repris ou représentés, pourvu que ce soit dans les quatre mois de l'évasion, et qu'il ne soient pas arrêtés pour d'autres crimes ou délits commis postérieurement. »

La restriction de cette disposition aux seuls cas de négligence se justifie facilement. En effet, les contraventions matérielles ne sont punies qu'à raison du dommage qu'elles causent; il serait donc trop rigoureux de prolonger la peine quand ce dommage est réparé. Mais il n'en est pas de même dans les cas de connivence : la reprise de l'évadé répare le dommage matériel, mais elle n'efface pas le délit moral qui doit s'expier par l'exécution de la peine. Toutefois deux dispositions limitent l'art. 247 : il faut que l'évadé ait été repris, ou se soit représenté dans les quatre mois de l'évasion; il faut ensuite qu'il n'ait pas commis d'autres crimes ou délits depuis son évasion. Dans ce dernier cas, la loi impute en quelque sorte au gardien négligent d'avoir été la cause occasionnelle de ces crimes; ils sont la suite de son infraction; elle en fait remonter jusqu'à lui la responsabilité, en maintenant la peine, même après l'évasion réparée. Il est plus difficile de justifier la première restriction : si l'arrestation n'a lieu qu'après le quatrième mois et que le gardien soit encore en prison, l'excuse sera-t-elle donc moins efficace? Tant que la peine n'est pas subie, l'arrestation de l'évadé y doit mettre un terme, car elle répare le fait matériel, et ce n'est qu'un fait matériel que la loi punit. L'art. 13 de la loi du 4 vendémiaire an VI, dans lequel l'art. 247 a été puisé, prononçait la remise de la moitié de la peine, si les condamnés venaient à être repris *dans les six mois* de leur évasion. On ne voit pas le motif qui a fait abréger la durée de ce terme; et il eût été plus logique de n'en pas fixer du tout; car la même raison de décider se présente après quatre mois, après six mois, après un an depuis l'évasion.

L'évasion peut être favorisée non-seulement par les préposés à la garde des détenus, mais par des personnes étrangères à cette garde; la loi, après avoir incriminé les actes de négligence ou de connivence des premiers, a dû s'occuper des actes de complicité de celles-ci. Ces personnes ne sauraient être inculpées de négligence, car elles n'ont point de devoir spécial à remplir; elles ne peuvent donc être punies que pour le fait de connivence, c'est-à-dire pour avoir *procuré* ou *facilité* l'évasion. Le Code pénal n'a point défini ces termes, par conséquent tous les actes qui ont eu pour effet de préparer et d'aider l'évasion peuvent rentrer dans cette incrimination. Peu importe du reste, que cette évasion se soit effectuée avec ou sans violences, avec ou sans effraction : l'excuse que l'évadé peut faire valoir, dans le cas d'une évasion sans circonstances aggravantes, ne peut être invoquée par les tiers.

Cela posé, les mêmes distinctions qui ont servi à déterminer les pénalités des gardiens ont été appliquées aux tiers étrangers à la garde; les peines dont ils sont passibles ont donc une double base : le dommage causé par l'évasion, et la nature même de l'acte de connivence. La peine qui prend sa base dans la quotité du dommage causé a trois degrés, suivant que le détenu était prévenu d'un délit correctionnel ou d'un crime passible d'une peine infamante, d'un crime puni d'une peine afflictive, et enfin d'un crime puni d'une peine perpétuelle ou de la peine de mort. Le deuxième paragraphe de l'art. 238 a prévu le premier cas : « Ceux, porte cet article, qui n'étant pas char-

gés de la garde ou de la conduite du détenu, auront procuré ou facilité son évasion, seront punis de six jours à trois mois d'emprisonnement. » La 2e hypothèse fait l'objet du 2e paragraphe de l'art. 239 qui est ainsi conçu : « Les individus non chargés de la garde des détenus, qui auront procuré ou facilité l'évasion, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. » Enfin l'art. 240 complète ce système d'aggravation en ces termes : « Les individus non chargés de la conduite ou de la garde, qui auront facilité ou procuré l'évasion, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus. » Ainsi, dans ces trois articles, la loi prévoit le même délit, le fait d'avoir procuré ou facilité l'évasion : la peine seule diffère, et cette peine s'accroît en raison de la gravité de celle qui pesait sur le prisonnier évadé.

La loi pénale reprend ensuite les actes de connivence et les incrimine, dans trois cas spéciaux, non plus à raison de l'importance de la captivité du prisonnier, mais à raison de leur caractère propre. Ces trois cas sont la remise faite sciemment d'instruments propres à opérer l'évasion avec violences ou bris de prison; la transmission d'armes destinées à favoriser une évasion à force ouverte ; enfin, la corruption exercée sur les gardiens ou geôliers. Les deux premières hypothèses sont prévues par les art. 241 et 243, et les observations que nous avons faites en appliquant ces deux articles aux gardiens s'appliquent également aux tiers qui sont punis, dans le premier cas, d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et même de la reclusion, et dans le deuxième, des travaux forcés à temps. Nous ne nous arrêterons donc qu'à l'art. 242 qui porte : « Dans tous les cas ci-dessus, lorsque les tiers qui auront procuré ou facilité l'évasion y seront parvenus en corrompant les gardiens ou geôliers, ou de connivence avec eux, ils seront punis des mêmes peines que lesdits gardiens et geôliers. »

Cet article prévoit deux délits distincts : la corruption exercée sur les gardiens pour favoriser l'évasion, et la connivence avec ces gardiens pour parvenir au même but. En punissant dans le premier cas le corrupteur des mêmes peines que le fonctionnaire corrompu, la loi n'a fait que formuler une application de la règle qu'elle avait posée dans l'art. 179. Mais la question peut s'élever de savoir si le deuxième paragraphe de cet article, qui ne prononce qu'un simple emprisonnement quand la tentative de corruption n'a eu aucun effet, serait applicable au cas prévu par l'art. 242. Nous pensons qu'il faudrait répondre affirmativement. L'art. 242 suppose évidemment que la corruption a été consommée, car il ne prévoit que le cas où les tiers sont *parvenus* à procurer l'évasion *en corrompant les gardiens;* donc la tentative de corruption, non suivie d'effet, n'étant pas prévue par cet article spécial, est restée dans le droit commun, et dès lors devient passible de la peine portée par l'art. 179.

Le Code est également fidèle à la règle posée par l'art. 59, en punissant les tiers qui ont formé un lien de complicité avec les gardiens, de la même peine que ceux-ci. Nous nous bornerons à répéter ici que cette assimilation n'est point exacte, puisque les deux criminalités ne sont pas les mêmes : les uns et les autres commettent un délit moral en enfreignant les prescriptions de la loi, en provoquant même à sa désobéissance. Mais les gardiens trahissent en outre un devoir qui dérive de leurs fonctions et qui n'est pas imposé aux autres personnes. On ne saurait donc sans injustice faire peser sur celles-ci une aggravation de peine qui puise sa source dans ce devoir auquel elles n'étaient pas assujéties. Quoi qu'il en soit, ces mots : *dans tous les cas ci-dessus,* indiquent que cette disposition s'étend à tous les cas où des tiers ont pris part à une évasion; quel que soit le fait imputé à l'évadé, quelles que soient les circonstances de l'évasion, dès qu'il y a eu de la part de ces tiers connivence avec les gardiens ou corruption exercée sur eux, la barrière qui dans chaque article les séparait de ces gardiens s'abaisse et se détruit; les deux classes n'en forment plus qu'une; ils sont assimilés à ces gardiens, soumis à la même responsabilité, et punis des mêmes peines.

La loi a soigneusement énuméré tous les cas de complicité des personnes étrangères à la garde des détenus et qui leur prêtent appui pour leur évasion. Cependant elle semble n'avoir point prévu l'une des espèces les plus graves de ce délit, celle où ces personnes feraient invasion par la force dans la prison et mettraient les prisonniers en liberté. A la vérité, cette hypothèse rentrerait dans les termes généraux de la loi, puisque l'évasion aurait été *facilitée* ou *procurée* aux détenus. Mais il est visible que ce mode d'exécution du délit en aggraverait le caractère, et que dès lors une disposition distincte devait le prévoir et le réprimer. Les anciens jurisconsultes avaient porté leur prévoyance sur ce cas spécial : *Non solùm punitur carceratus qui fracto carcere aufugit, sed etiam et alius non carceratus carcerum effractor ad hoc ut carce-*

rati aufugiant [1]. La peine qui frappait les actes de ces agents était la peine même à laquelle les détenus étaient condamnés et pour laquelle ils étaient détenus : *eâdem penâ quâ puniendi erant carcerati pro delicto pro quo detinebantur.*

Peut-être doit-on également regretter que la loi pénale n'ait point étendu aux parents du détenu qui ont favorisé l'évasion, mais en la modifiant, l'exception établie par le paragraphe 2 de l'art. 248. L'affection qui naît de la parenté forme une excuse que le législateur ne peut pas plus méconnaître dans le cas de l'évasion que dans celui du recèlement. L'ancienne jurisprudence admettait cette excuse dans les deux cas : des arrêts nombreux sont rapportés par Mornac [2], par Julius Clarus [3], par Jousse [4], qui ont exempté de toutes peines une femme, des enfants, de proches parents qui avaient arraché des mains des archers leur mari, leur père, leur frère. A la vérité, une nuance sépare les deux délits : la femme, le père ne pourraient sans inhumanité repousser leur fils ou leur époux qui réclame un réfuge sous leur toit; ils le reçoivent, mais là s'arrête leur participation. La complicité d'évasion n'est pas seulement, comme le recel, un acte passif et presque forcé; c'est un acte de révolte active contre la loi, c'est un appui matériel donné à l'infraction, c'est un concours volontaire au délit. Aussi ce n'est pas une exception entière, mais seulement une atténuation de la peine, qui nous semblerait devoir être établie dans ce dernier cas; et cette disposition est tellement commandée par la nature des choses, que quelques tribunaux n'ont point hésité, malgré les termes restrictifs de la loi, d'étendre le deuxième paragraphe de l'art. 248 aux parents qu'il désigne prévenus de complicité du délit d'évasion [5].

Deux dispositions accessoires s'appliquent à la fois aux gardiens et aux personnes étrangères à la garde des détenus qui ont facilité leur évasion : ce sont les art. 244 et 246. Le premier de ces articles est ainsi conçu : « Tous ceux qui auront connivé à l'évasion d'un détenu seront solidairement condamnés, à titre de dommages-intérêts, à tout ce que la partie civile du détenu aurait eu droit d'obtenir contre lui. » Cette disposition a pris sa source dans l'ancien droit : *Eximens debitorem ex carcere tenetur solvere de proprio debitum creditoribus non aliter ac si fuisset ipsius debitoris fidejussor* [6]. Jousse établit cette décision comme une règle : « Si le prisonnier, dit-il, était détenu seulement pour dettes civiles, les complices de l'effraction pour le sauver doivent, outre la peine du bris de prison, être condamnés à payer la dette [7]. » Au reste, cette disposition n'est qu'une application de l'art. 1382 du Code civil qui oblige quiconque cause par son fait un dommage à autrui à le réparer; seulement il aggrave cette règle à l'égard des prévenus de connivence, en attachant à leur responsabilité le lien de la solidarité : chacun des complices du délit de connivence est tenu des dommages-intérêts *in solidum.* Est-il nécessaire, pour faire naître cette action, que la partie civile se soit constituée avant l'évasion ? Non, pourvu qu'elle fût dans les délais utiles pour se constituer encore; car rien ne la forçait de le faire avant l'expiration de ces délais, et elle ne peut perdre son recours quand elle n'a aucune faute à s'imputer. Les créanciers auraient-ils le même droit ? Nullement, car l'art. 244 ne s'applique qu'à la partie civile; les créanciers restent donc dans le droit commun. Enfin, la partie lésée qui n'a pas figuré aux débats dans lesquels le détenu a été condamné, peut-elle, en vertu de cet article, former un recours par la voie civile, à raison des dommages-intérêts auxquels elle avait droit, mais qu'elle n'avait pas réclamés ? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. La loi n'a point limité la voie que la partie lésée doit choisir pour faire valoir ses droits : il suffit qu'ils soient fondés et que l'évasion l'ait empêchée de les invoquer, pour qu'elle puisse diriger son action contre le complice, qui, suivant l'expression de Farinacius, s'est porté, par le fait de sa complicité, la caution du détenu qu'il a fait évader.

La deuxième disposition commune aux gardiens et aux personnes étrangères est l'art. 246 qui porte : « Quiconque sera condamné, pour avoir favorisé une évasion ou des tentatives d'évasion, à un emprisonnement de plus de six mois, pourra, en outre, être mis sous la surveillance spéciale de la haute police, pour un intervalle de cinq à dix ans. » Cet article avait excité les réclamations de la commission du

[1] Farinacius, quæst. 30, n° 92; Boerius, dec. 215; n° 304.

[2] Sur la loi 1, § 2, Dig. *ne quis eum qui in jus voc*

[3] Quæst. 29, n° 5.

[4] T. 4, p. 75.

[5] Arr Paris, 24 avr. 1816; S. t. 16, p. 180.

[6] Farinacius, quæst. 30, n° 107.

[7] Traité des matières crim. t. 4, p. 87.

Corps législatif : « Quoique la disposition de mise en surveillance énoncée en cet article ne soit que facultative, disait cette commission, on peut se dispenser de l'insérer. Ceux qui favorisent ou concertent une évasion étant ordinairement des parents ou amis, contre lesquels il y a rarement d'autres reproches à faire, il ne paraît pas que la mesure de surveillance soit nécessaire à leur égard. S'il se trouve des individus qui en fassent habitude, alors ils tombent dans un cas de récidive, et dès lors ils sont soumis à la surveillance, suivant l'esprit de l'art. 58 concernant la récidive.» Le Conseil d'état répondit que, puisque la disposition n'était que facultative, les juges ne seraient jamais forcés de l'aqpliquer malgré eux à des cas où ils la trouveraient trop rigoureuse; mais qu'il est aussi des cas où il serait utile de leur donner le pouvoir d'en faire usage : ce motif fit maintenir l'article. Du reste, pour qu'il puisse être appliqué, il faut que le complice de l'évasion ait été condamné à un emprisonnement de plus de six mois : la surveillance est subordonnée à cette condition expresse,

Ici se terminent nos observations relatives aux fauteurs et complices de l'évasion. Il nous reste à examiner le délit des personnes qui, sans prendre une part active à l'évasion, y participent en quelque sorte en recélant le détenu évadé. L'art. 248 est ainsi conçu : « Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus.» Mais cette disposition ne se borne pas, comme on le voit, à prévoir et à punir le recèlement des détenus évadés : elle a généralisé ses termes; elle a franchi les limites de ce chapitre; elle s'applique au recèlement de toutes les personnes qui ont commis des faits qualifiés crimes par la loi. C'est donc une disposition distincte et qui n'est ni la conséquence ni le complément des dispositions que nous venons de parcourir : c'est une incrimination spéciale, un délit différent et nouveau, et c'est sous ce point de vue qu'il faut l'examiner.

Il est nécessaire, en premier lieu, d'apprécier les rapports et les différences qui se trouvent entre l'art. 248 et les art. 61 et 62 du Code pénal. Ce dernier article ne prévoit que le recélé des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, tandis que l'article 248 ne s'occupe, au contraire, que du recèlement des personnes coupables de crime : la distance qui sépare ces deux articles est donc bien tranchée; ce sont deux délits distincts et par leur objet et par leur moralité; nulle confusion n'est possible entre eux. Le délit prévu par l'art. 61 a plus de liens avec celui que punit l'art. 248 : là aussi il s'agit d'un recèlement de personnes, là aussi il s'agit d'une retraite ouverte à des criminels. Mais il est facile toutefois d'apercevoir les caractères différents de ces deux incriminations : l'art. 61 punit l'habitude de fournir logement et secours; ce qu'il a voulu punir, ce sont les repaires secrètement préparés aux malfaiteurs toujours sûrs d'y trouver asile; ce sont les individus qui font métier de tenir ces retraites afin d'avoir une part dans les brigandages; de là la règle qui les considère et les punit comme complices [1]. L'art. 248 diffère de cet article en ce qu'il ne punit point l'habitude de recéler, mais un acte isolé; en ce qu'il ne considère point cet acte comme un acte de participation au crime commis, mais comme un délit distinct, et spécial; enfin, en ce qu'il n'est point limité au recèlement d'une classe de malfaiteurs, mais qu'il s'étend à celui de toutes personnes qui ont commis des crimes.

Cela posé, il devient facile d'apprécier le véritable caractère du délit de recèlement : ce n'est point un acte de participation au crime commis, ce n'est pas même un acte d'approbation donnée à ce crime, car il est impossible de tirer une pareille induction d'un fait qu'une foule de circonstances et de sentiments divers peuvent suggérer : dans l'esprit de la loi, aucun lien criminel ne réunit le recéleur et la personne recélée; celui-là a pu ne céder qu'à un sentiment d'affection ou même d'humanité; il a pu blâmer hautement l'action du coupable et rejeter toute solidarité de cette action; le seul fait que la loi pénale veut apercevoir et punir, c'est qu'en recélant un coupable que la justice réclame, il se rend coupable de désobéissance et en quelque sorte de rébellion envers la loi qui prescrit la poursuite des crimes et l'application des peines. C'est en ne considérant le recèlement que sous ce rapport spécial, que la loi ne l'a puni que d'une peine correctionnelle.

Les textes du Digeste et du Code de Justinien assimilent aux coupables eux-mêmes les individus qui les ont recélés *in pari causâ habendi sunt* : porte le Digeste [2]; et le Code ajoute : *par ipos et eos pœna expectet* [3]. Mais il faut remarquer que dans l'espèce de la

[1] Voy. t. 1, p. 171 et 180.

[2] L. 1, Dig. *de receptatoribus.*

[3] L. 1, C. *de his qui latrones vel alios criminis reos occult.*

première loi il s'agissait des officiers publics qui auraient reçu de l'argent pour recéler ou faire évader les malfaiteurs, et le Code suppose une association quelconque entre les recéleurs et les criminels que poursuit la justice. Ces textes sont donc étrangers à notre espèce; aussi les jurisconsultes, qui s'écartent rarement des décisions des lois romaines, n'ont pas hésité dans ce cas spécial à enseigner qu'une peine arbitraire, c'est-à-dire proportionnée aux circonstances, était seule applicable : *in illum domi suæ receptante et occultante non eadem pœna sed arbitraria* [1]. Notre ancien droit renfermait des décisions diverses : les ordonnances de Moulins et de Blois (art. 26 et 193) portaient une disposition ainsi conçue : « Et d'autant que plusieurs de nos sujets donnent confort, aident et recèlent les coupables contre lesquels il y a décret pour crime et délit, défendons à tous nos sujets, de quelque état et qualité qu'ils soient, de recevoir ni *recéler* aucuns accusés et poursuivis en justice pour crime ou délit; ains leur enjoignons de les mettre ès mains de ladite justice, sur peine d'être punis de la même peine que seront les coupables. » Mais une autre ordonnance de janvier 1629 ne prononçait d'autre peine que : « d'être tenus en leur propre et privé nom des amendes et réparations jugées à l'encontre des coupables, et d'en demeurer caution et responsables. »

Au reste, le délit prévu par l'art. 248 repose sur une double base : la loi exige que les personnes recélées aient commis un crime emportant peine afflictive, et que le recéleur ait formellement connu cette circonstance. La première condition suppose que la personne recélée est convaincue du crime, et par conséquent qu'elle a été condamnée; car, dans le langage de la loi, nul n'est censé avoir commis un crime, si ce n'est ceux que la justice en a déclarés coupables : et d'ailleurs comment savoir, si ce n'est après le jugement, que le fait commis emportera telle ou telle peine ? Supposons que l'art. 248 s'étende même au recélé des personnes seulement inculpées : que deviendrait la condamnation du recéleur, si ces personnes mises ensuite en jugement sont acquittées ou condamnées à toute autre peine qu'une peine afflictive ? Que serait-ce qu'une condamnation soumise à une condition résolutoire ? Comment qualifier une peine dont le sort dépendrait d'un jugement à venir ? Ce n'est donc que le recèlement des coupables, c'est-à-dire des condamnés, que la loi a voulu punir ; et, en effet, l'incertitude de la culpabilité des prévenus enlève au recélé une partie de sa criminalité : le recéleur a pu croire légitimement à l'innocence de ce prévenu, il a pu croire que l'acte imputé n'avait pas la gravité que l'action publique lui supposait. La deuxième condition est que le recéleur ait positivement connu la position légale du criminel ; et il est évident, en effet, que s'il ne l'a pas connue, aucune responsabilité ne doit peser sur lui. Toute la moralité de l'acte du recélé est dans cette connaissance : il n'est donc pas permis de la supposer ; il faut qu'elle soit formellement établie, et tout jugement prononcé contre le recéleur, qui ne déclarerait pas l'existence de cette circonstance, n'aurait aucune base et serait frappé de nullité.

Mais l'art. 248 s'applique non-seulement aux personnes qui ont recélé, mais à celles qui ont fait recéler : l'action des unes et des autres est, en effet, la même; que la désobéissance à la loi soit directe ou indirecte, elle n'est pas moins une désobéissance. Ainsi cette disposition s'étend à tous les individus qui ont procuré un asile au criminel, soit sous leur toit, soit sous un toit étranger. Toutefois les termes de la loi ne s'appliquent qu'au refuge donné ou procuré, et non point aux secours qui auraient pu être offerts au réfugié : la loi peut, dans un intérêt social, défendre de dérober à l'action de la justice une personne déclarée coupable et que cette justice réclame et poursuit ; mais elle ne pourrait porter plus loin sa prévoyance sans blesser les droits de l'humanité, et transformer en délit l'appui et les secours fournis au condamné dont la position les réclame.

Le deuxième paragraphe de l'art. 248 renferme, au surplus, une exception que l'humanité a dictée et que la justice la plus rigoureuse ne pourrait désavouer ; il est ainsi conçu : « Sont exceptés de la présente disposition les ascendants ou descendants, époux ou épouse, même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés, ou leurs alliés aux mêmes degrés. »

La loi romaine avait établi cette exception : *Eos apud quos adfinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos, neque severè admodùm puniendos. Non enim par est eorum delictum, et eorum qui ni-*

---

[1] Farinacius, quæst. 30, n° 98; Bartole, in l. 1, Dig. *de recept.*; Menochius, *in tractatis de arbitr. jud. causis*, casu 348; Carrerius, *in Pract. crimin.* § *homicidium*, n° 33.

hii ubi se pertinentes latrones recipiunt [1]. Tous les jurisconsultes, en s'appuyant sur ce texte, ont admis l'exemption qu'il pose, en lui accordant plus ou moins de développements, plus ou moins d'effets [2]. Jousse, en recueillant cette décision, la motive en ces termes : « Les proches parents qui retirent chez eux les voleurs sont excusables, si d'ailleurs ils ne sont pas participants à leurs vols, parce qu'alors ils sont présumés leur donner retraite pour les garantir et mettre à couvert des poursuites de la justice : ainsi ils doivent être punis moins sévèrement que les autres recéleurs ; car c'est une maxime constante que les lois relâchent de leur sévérité, quand elles sont offensées par un motif de charité inspiré par la nature [3]. »

CHAPITRE XXXIV.

DES BRIS DE SCELLÉS ET ENLÈVEMENTS DE PIÈCES DANS LES DÉPOTS PUBLICS.

Caractères généraux de ces délits. — Division du chapitre. — § Ier. Du bris de scellés. — Législation antérieure. — Disposition du Code. — Du bris de scellés apposés en quelque matière que ce soit. — Il faut que les scellés aient été apposés par ordre du gouvernement ou par suite d'une ordonnance de justice. — De la négligence du gardien en cas de bris. — Il est nécessaire que cette négligence soit établie. — De la connivence du gardien. — De la participation de toute autre personne au délit. — Le préjudice causé par le bris est indifférent pour l'existence du délit. — Du bris des scellés apposés sur les papiers et effets du prévenu d'un crime emportant une peine perpétuelle ou la peine de mort. — Négligence du gardien. — Caractères de cette négligence. — Sa participation au délit. — Perpétration de ce délit par toutes autres personnes. — Caractère spécial de cette espèce de bris. — Du bris causé par violences. — Du vol commis à l'aide d'un bris de scellés. — § II. Des enlèvements de pièces dans les dépôts publics. — Ce qu'il faut entendre par dépôts publics. — Punition des dépositaires négligents. — Punition des soustractions commises — par le dépositaire, — par toutes autres personnes. — Du cas où ces soustractions ont lieu avec la circonstance aggravante de violences envers les personnes. (Commentaire des art. 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255 et 256 du Code pénal.)

Les bris de scellés et les enlèvements de pièces ne sont considérés dans ce chapitre que dans leurs rapports avec l'autorité publique dont ils blessent les prescriptions. C'est en les appréciant sous ce point de vue que le Code pénal a rangé ces infractions parmi les crimes et délits contre la paix publique, et dans la section des actes de résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique. Il ne s'agit donc que du bris des scellés apposés par ordre du gouvernement ou par ordonnance de justice, que des enlèvements de pièces commis dans les dépôts publics. La pensée de la loi a été d'apporter une sanction aux actes des pouvoirs publics, de protéger les lieux de dépôt qu'ils ont choisis, de garantir enfin l'inviolabilité du sceau de l'autorité. Cette pensée, qui va se réfléchir sur les diverses dispositions que nous allons parcourir, fixera leur sens et leurs limites ; elle est à la fois le principe et la règle d'interprétation de cette matière.

Ce chapitre se trouve divisé par la loi elle-même en deux parties, distinctes par leur objet, quoique émanant du même principe : nous suivrons cette division qui ne peut qu'aider à la clarté du travail et à la facilité des recherches.

---

[1] L. 2, Dig. *de receptatoribus*.

[2] Menochius, casu 348, nos 12 et 13 ; Farinacius, nos 99 et 100 ; Damhouderius, *in Pract. crim.* cap. 134, no 5.

[3] Jousse, t. 4, p. 251.

§ 1er.

Du bris de scellés.

Dans notre ancienne législation, le bris de scellés pouvait établir la présomption d'une spoliation de succession, mais ne donnait lieu qu'à une action en dommages-intérêts, sauf les cas où il était suivi de faux ou de vol [1]. Le Code pénal de 1791 avait également omis de classer ce fait dans la catégorie des délits : une loi du 20 nivôse an II combla cette lacune ; mais cette loi, née dans des circonstances extraordinaires, avait poussé la sévérité si loin, que son application n'avait pu survivre à ces temps. Son art. 5 était ainsi conçu : « Tout gardien de scellés, et tout individu qui sera convaincu d'avoir méchamment et à dessein brisé des scellés, sera, ainsi que les complices, puni de mort, en cas de bris de scellés apposés sur des papiers et effets de personnes prévenues de crimes contre-révolutionnaires ; de 24 années de fers, en cas de bris de scellés apposés sur des effets ou papiers appartenant à la république; de 12 années de fers, en cas de bris de scellés apposés sur des effets ou papiers appartenant à des particuliers. »

Le Code pénal, répudiant cette excessive rigueur, a gradué la peine du bris de scellés sur l'importance des objets mis sous les scellés, sur la qualité des personnes qui ont commis le bris, enfin sur les circonstances matérielles qui atténuent ou aggravent la criminalité de ce fait. C'est d'après ces distinctions que des degrés différents ont été établis dans la pénalité, suivant que les scellés brisés étaient apposés sur des effets quelconques, ou sur les effets d'un individu prévenu d'un crime emportant une peine perpétuelle ou la peine de mort; suivant que le bris a été commis par le gardien ou par toute autre personne ; suivant enfin qu'il doit être imputé à la négligence, à la fraude, ou aux violences exercées par les agents.

Le bris des scellés apposés par l'autorité publique sur des effets quelconques doit faire le premier objet de notre examen : ce délit prend deux caractères distincts, suivant qu'il est commis par les gardiens ou par d'autres personnes ; et les gardiens en sont responsables lors même qu'ils n'y ont pas participé. L'art. 249, qui prévoit cette dernière hypothèse, est ainsi conçu : « Lorsque des scellés apposés soit par ordre du gouvernement, soit par suite d'une ordonnance de justice rendue en quelque matière que ce soit, auront été brisés, les gardiens seront punis, pour simple négligence, de six jours à six mois d'emprisonnement. »

Cet article atteste, par son texte, qu'il ne s'agit, ainsi que nous l'avons dit plus haut, dans les dispositions qui font l'objet de ce chapitre, que d'un attentat à la paix publique, d'un acte de rébellion envers l'autorité ; en effet, il n'incrimine pas le bris de tous les scellés, mais seulement des scellés apposés par ordre du gouvernement ou par suite d'une ordonnance de justice; ce sont là les seuls scellés dont l'infraction constitue un délit, parce qu'ils portent le sceau de l'autorité publique, et que l'acte de les briser est un manquement envers cette autorité. C'est dans ces bornes qu'il faut restreindre l'application des articles suivants.

Le fait que punit l'art. 249 est la simple négligence du gardien, abstraction faite de tout acte de participation au bris des scellés. On pourrait croire, à la simple lecture de cet article, que par cela seul que les scellés ont été brisés, le gardien doit être réputé coupable de négligence, sans qu'il soit nécessaire d'en rechercher les preuves dans sa conduite ; mais, outre qu'il serait exorbitant de punir le gardien d'une faute que peut être il n'a pas commise, il résulte du rapprochement de cet article avec l'art. 250, que la loi n'a voulu atteindre que le gardien négligent. Ainsi la responsabilité ne naît qu'à la suite de la faute ; il ne suffit pas que les scellés aient été brisés, il faut que le fait de la négligence soit établi, pour que la peine qui la réprime soit encourue.

Mais la négligence même établie suppose que le bris de scellés a été commis par des tiers ; or il peut l'avoir été par le gardien lui-même. Ces deux cas sont prévus par l'art. 252 : « A l'égard de tous autres bris de scellés, les coupables seront punis de six mois à deux ans d'emprisonnement ; et si c'est le gardien lui-même, il sera puni de deux à cinq ans de la même peine. » Remarquons d'abord que ces mots *tous autres bris de scellés* se réfèrent à l'article qui précède et dans lequel est indiquée une espèce particulière de scellés : le sens de ces termes est donc uniquement de s'étendre aux autres espèces de scellés, mais aux autres espèces du même genre, c'est-à-dire de scellés apposés par ordre du gouvernement ou par ordonnance de justice. Rien n'autorise, en effet, à déroger ici à la règle posée par l'art. 249 ; c'est toujours la même matière, la même classe de délits, la même nature d'infraction : ces diverses dispositions, par cela

[1] Serpillon, Code crim., p. 949; Jousse, t. 4, p. 70.

même qu'elles impriment en se déroulant des nuances diverses, se coordonnent entre elles, s'expliquent les unes par les autres, et sont l'application d'un principe unique que l'art. 249 a clairement formulé.

C'est une conséquence de ce principe que la Cour de cassation a appliquée en décidant que le bris de scellés commis par des héritiers constitue un délit, encore bien qu'il n'en soit résulté aucun préjudice pour les autres cohéritiers [1]. En effet, ce n'est pas le préjudice qui constitue le délit, parce qu'il ne s'agit pas d'un délit contre la propriété, parce que ce n'est pas la fraude qui le constitue; c'est l'acte de désobéissance, c'est le manquement envers l'autorité publique.

Du reste, la distance qui sépare le gardien qui lui-même les brise, et la personne étrangère à cette garde qui se rend coupable du même fait, est facile à apprécier : celle-ci, quel que soit le motif qui l'anime, méconnaît l'autorité de la loi; le gardien, à cette infraction commune, ajoute l'infraction d'un devoir spécial; il trahit la mission de surveillance qui lui a été confiée, et se sert de ses fonctions pour commettre le délit. La gradation de la peine est donc loin d'être exagérée. Mais il ne faut pas omettre de dire que si le gardien a cédé à la corruption, ou s'il s'est rendu coupable de vol à l'aide du bris de scellés, la spécialité de l'acte ne l'absout pas des peines attachées à ces délits.

Après le bris des scellés apposés par l'autorité publique, en quelque matière que ce soit, la loi prévoit le bris d'une espèce particulière de scellés; l'art. 250 porte : « Si le bris des scellés s'applique à des papiers et effets d'un individu prévenu ou accusé d'un crime emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, ou qui soit condamné à l'une de ces peines, le gardien négligent sera puni de six mois à deux ans d'emprisonnement. » L'exposé des motifs du Code explique cette disposition en disant : « Un gardien des scellés est un dépositaire, et son dépôt devient plus précieux, si la cause qui a nécessité le scellé est un crime commis par celui sur les effets de qui les scellés ont été apposés. La peine sera donc plus forte. » Ainsi la peine de la négligence s'aggrave à raison de l'importance du dépôt, à raison de ce que cette importance appelle une surveillance plus active, des soins plus attentifs. Mais, dans cet article comme dans l'art. 250, c'est la négligence seule, c'est, pour employer les termes de l'article lui-même, le *gardien négligent* qui fait seul l'objet de l'incrimination : il est donc nécessaire, outre le bris de scellés, de prouver encore que ce bris a été commis par suite de la négligence du gardien.

La deuxième condition de l'infraction est que les scellés aient été appliqués à des papiers et effets d'un individu prévenu ou accusé d'un crime emportant la peine de mort ou une peine perpétuelle. On trouve la source de cette disposition étrange dans la loi du 20 nivôse an II, qui punissait de mort le bris de scellés apposés sur les papiers et effets de personnes prévenues de crimes contre-révolutionnaires. La même pensée politique qui avait dicté cette loi atroce s'est perpétuée, par une singulière préoccupation, dans le Code pénal; c'est évidemment les yeux fixés sur les crimes d'état, sur l'importance politique que les papiers des accusés de ces crimes peuvent avoir, sur l'intérêt que des complices auraient à les soustraire, que le législateur a cru devoir déployer dans ce cas une sévérité plus grande. Mais il y a lieu de croire que cette prévoyance aura peu de fruit, et que cette disposition restera sans application.

Le Code pénal, poursuivant la même hypothèse, prévoit le cas où le bris de scellés aurait été commis à dessein : « Quiconque, porte l'art. 251, aura à dessein brisé des scellés apposés sur des papiers ou effets de la qualité énoncée en l'article précédent, ou participé au bris des scellés, sera puni de la reclusion; et si c'est le gardien lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps. » Cet article, expliqué par ce qui précède, ne peut donner lieu à aucune observation spéciale. Il suffit de remarquer qu'il se réfère à l'article 250, en ce qui concerne la nature des scellés brisés, et qu'ainsi son application se trouve limitée au bris commis volontairement de scellés apposés sur les papiers et effets des prévenus ou condamnés à raison de crimes emportant la peine perpétuelle ou la peine de mort.

Enfin, le bris des scellés, quels qu'ils soient, s'aggrave lorsqu'il est commis avec des violences exercées contre les personnes : la peine est alors, aux termes de l'art. 256, celle des travaux forcés à temps. Nous reviendrons, dans le 2e § de ce chapitre, sur cette circonstance aggravante qui est commune aux destructions de pièces et au bris de scellés.

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés du bris de scellés que dans ses rapports avec l'autorité publique que cette infraction offense; mais si elle constitue un manquement envers

[1] Arr. 22 juill. 1813; Dalloz, t. 24, p. 473, S. t. 11, p. 96.

l'autorité qui les a apposés, elle peut en même temps avoir pour but la soustraction des objets qui ont été placés sous ces scellés. Le législateur s'est contenté, pour la répression de ce crime, de poser la règle suivante : « Tout vol commis à l'aide d'un bris de scellés, porte l'art. 253, sera puni comme vol commis à l'aide d'effraction. » Ainsi le bris de scellés, que la définition de l'effraction semblait exclure, se trouve assimilé à cette circonstance aggravante: la loi lui imprime le même caractère moral, les mêmes effets. Mais quels sont les scellés dont parle cet article ? Faut-il comprendre dans la généralité de ce terme les scellés qui seraient apposés par des particuliers ? Nous ne le pensons pas. La place que cet article occupe assigne à cette expression le même sens que dans les articles qui le précèdent et le suivent : la loi, en fixant dans l'art. 249 la nature des scellés dont elle a puni le bris, a posé une règle qui s'étend à toutes les dispositions de cette section. Et puis, en assimilant le bris des scellés à l'effraction, le Code pénal n'a pu entendre qu'un obstacle assez sérieux pour que l'agent révèle, en le franchissant, une criminalité plus grande : or les scellés privés n'auraient point un tel caractère ; ils ne portent en eux-mêmes aucune autorité qui en commande le respect ; et leur bris, qui n'est puni d'aucune peine lorsqu'il n'a pas pour but d'arriver au vol, ne pourrait devenir tout-à-coup une circonstance aggravante de ce vol.

§ 2.

Des enlèvements de pièces dans les dépôts publics.

La violation des dépôts particuliers est punie par l'art. 408 du Code pénal, et cet article, après avoir défini et puni cette sorte d'abus de confiance, ajoute : « Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux articles 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. »

Cette circonstance de la publicité du dépôt imprime donc au délit un caractère nouveau et plus grave : la loi ne punit plus seulement une atteinte portée à la propriété particulière ; elle place le délit plus haut, dans l'atteinte portée à l'autorité qui a institué le dépôt. « Un dépôt public, dit l'exposé des motifs, est un asile sacré ; et tout enlèvement qui y est commis est une violation de la garantie sociale, un attentat contre la foi publique. » C'est en lui assignant ce caractère spécial que la loi a rangé cette infraction parmi les attentats à la paix publique, parmi les manquements envers l'autorité. Nous n'avons donc à nous occuper, suivant les termes mêmes de l'art. 254, que des soustractions faites dans des archives, greffes ou dépôts publics : c'est le lieu où la soustraction est commise qui lui imprime le caractère spécial que la loi a prévu dans ces dispositions.

Cette soustraction donne lieu à deux incriminations, à deux peines différentes : la négligence du dépositaire est considérée comme un délit et punie d'une peine correctionnelle ; la soustraction frauduleuse est considérée comme un crime et punie de la reclusion ou des travaux forcés à temps, suivant qu'elle a été commise par une personne étrangère au dépôt ou par le dépositaire lui-même.

L'art. 254, qui prévoit la première de ces infractions, est ainsi conçu : « Quant aux soustractions, destructions et enlèvements de pièces ou de procédures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effets, contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines seront, contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligents, de trois mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 100 francs à 300 francs. »

Nous devons nous arrêter d'abord à la définition que cet article donne des dépôts publics, et à l'énumération qu'il fait des dépositaires. Ce sont là des règles que la loi a dû poser sur le premier plan pour les appliquer à toute cette matière. Elle entend par dépôts publics les archives et les greffes ; elle entend les lieux publiquement institués pour y déposer des pièces, des procédures criminelles, des papiers, registres, actes et effets. Tels sont les bureaux des diverses administrations publiques [1], les études des notaires. La Cour de cassation a compris dans la même dénomination les bibliothèques publiques à l'égard des livres qui s'y trouvent déposés [2], et même un navire soumis au séquestre à l'égard de objets et des pièces qui sont à bord [3]. La première de ces décisions peut soulever des difficultés.

On pourrait objecter que si une bibliothèque

---

[1] Arr. cass. 25 juill. 1812 ; S. 1817, 1, 321.

[2] Arr. cass. 9 avr. 1813 ; S. 1817, 1, 96 ; 25 mars 1819, 5 août 1819 ; Dalloz, t. 28, p. 447.

[3] Arr. cass. 22 déc. 1832 ; S. 1833, 1, 320.

est un dépôt public, dans le sens le plus large de ce mot, elle ne peut que difficilement recevoir cette qualification dans l'acception de l'article 254; en effet, les exemples que donne cet article, les objets qu'il énumère, sembleraient indiquer que la pensée du législateur s'est arrêtée aux dépôts d'actes, de titres, de registres publics. Ces actes, ces papiers, dont la soustraction peut entraîner la ruine des familles, n'ont été déposés dans ces lieux que sur la foi de la garantie sociale, et c'est cette garantie que la loi aurait voulu sanctionner par des peines sévères. Peut-on assimiler à ces dépôts spéciaux une bibliothèque publique? à ces titres déposés par des tiers et desquels dépendent les intérêts les plus graves, est-il possible d'assimiler des livres? ces livres doivent-ils rentrer dans le mot *effets*? A la vérité, on comprend dans cette expression générale tous les objets quelconques renfermés dans un dépôt public, autres que ceux dont l'article fait une désignation particulière. Mais cette désignation des papiers, des actes et des pièces, semble indiquer le sens que la loi a attaché au mot *effets*; et l'on peut en induire qu'il s'agit du même genre d'objets, des papiers qui sont tantôt des actes, tantôt des procédures, tantôt effets. Enfin une nuance semble séparer le vol d'un livre commis dans une bibliothèque et le vol d'un titre commis dans un dépôt de titres. Dans ce dernier cas, la confiance du déposant est forcée: il a dû croire à la sûreté d'un dépôt protégé par l'autorité publique; le préjudice peut être immense : le vol s'aggrave donc nécessairement à raison du lieu où il est commis, à raison du dommage qu'il peut produire. Si la bibliothèque publique, au contraire, est un dépôt, ce dépôt ne renferme que des objets qui appartiennent à l'Etat; les tiers ne sont point conviés à lui confier leurs propriétés; enfin le préjudice est nécessairement limité et presque toujours minime. Cependant nous ne produisons ces objections fort graves qu'avec une extrême hésitation. Les bibliothèques contiennent des manuscrits précieux, des documents d'un immense intérêt; et la loi a pu les considérer comme de véritables dépôts.

La loi a assimilé à un dépôt public les mains du dépositaire qui détient une pièce en sa qualité. Cette disposition n'existait point dans le texte primitif de l'article. Un membre du Conseil d'état demanda que cet article fût étendu aux pièces qui sont entre les mains des rapporteurs : « Il semble, dit-il, d'après la rédaction, que la soustraction ne soit un crime que lorsqu'elle est exécutée dans un dépôt public, tandis qu'elle doit être punie du moment où il y a infidélité de la part du dépositaire, dans quelque lieu que le dépôt ait été fait, » Cet amendement fut adopté. Le rapporteur à qui on remet les pièces devient donc un dépositaire public, et la loi les protége entre ses mains aussi bien que dans le dépôt même. Cette exception, quoiqu'elle n'ait été créée que pour les rapporteurs, s'étend à tous les dépositaires publics, car la disposition de la loi ne distingue point. Mais il faut que la pièce ait été remise au dépositaire en sa qualité et dans l'exercice de son ministère.

Les dépositaires publics sont les archivistes, greffiers, notaires *et autres*. Ici encore, les fonctionnaires désignés doivent servir d'indication pour connaître ceux qui ne le sont pas. Tout fonctionnaire, tout officier public chargé de la garde et de la conservation d'un dépôt de la nature déterminée par l'art. 254, rentre nécessairement dans les termes de cet article. Les notaires n'étaient point compris dans la rédaction primitive : la commission du Corps législatif pensa que ces fonctionnaires, souvent dépositaires, étaient implicitement compris dans l'article, mais qu'il serait utile de les désigner nominativement. Cette addition fut adoptée par le Conseil d'état. Il est nécessaire, toutefois, que les dépositaires aient un caractère public et soient établis dans un intérêt d'ordre public; ainsi la Cour de cassation a décidé avec raison que les gardiens établis par le ministère d'un huissier et dans un intérêt privé ne peuvent pas être assimilés aux dépositaires publics, qui sont institués par l'autorité publique [1].

Cela posé, il reste à établir les caractères de la négligence des dépositaires et ceux de la soustraction frauduleuse des papiers déposés. La seule soustraction faite dans un dépôt ne suffit pas pour constituer le dépositaire en faute et le rendre passible des peines portées par l'art. 254 : il faut qu'un fait de négligence lui soit imputable, il faut que ce fait soit prouvé; car la loi ne punit que les *dépositaires négligents*. Quant aux agents qui ont soustrait, enlevé ou détruit les pièces, la nature de la peine dépend de leur qualité; l'art. 255 porte en effet : « Quiconque se sera rendu coupable des soustractions, enlèvements ou destructions mentionnés en l'article précédent, sera puni de la reclusion. Si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps. » Cet article n'a pas dit que les soustractions, enlèvements ou destructions qu'il prévoit, doivent être commis volontairement et

[1] Arr. cass. 20 oct. 1812; S. 1813, 1, 190; Dalloz, t. 9, p. 94.

dans un dessein de nuire : mais rien n'autorise à supprimer dans cette espèce cette condition essentielle de tous les crimes ; il est évident que la destruction involontaire et accidentelle d'une pièce ne pourrait rentrer dans ses termes. Déjà cette observation a été faite au sujet de l'art. 173 qui punit le même crime dans les fonctionnaires qui ne sont pas dépositaires publics : ces deux articles sont l'un et l'autre éclairés à cet égard par l'art. 439 qui punit également la destruction des registres et actes de l'autorité publique, mais hors des dépôts publics, et qui exige formellement que cette destruction ait été commise *volontairement*.

Enfin, la loi prévoit une circonstance aggravante qui s'applique à la fois aux bris de scellés et aux soustractions de pièces ; l'art. 256 est ainsi conçu : « Si le bris de scellés, les soustractions, enlèvements ou destructions de pièces, ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints. » Cette disposition, explicite dans son texte, ne doit soulever que peu de difficultés. On doit remarquer seulement qu'il ne s'agit pas de simples voies de fait, mais de violences envers les personnes, commises dans le but de soustraire ou de détruire les pièces ou l'une des pièces du dépôt. Les violences auraient été commises par les dépositaires eux-mêmes que l'article leur serait applicable ; car la loi n'a point fait de distinction, et elle établit ses peines *contre toute personne*. Enfin, toutes les fois que ces violences constitueraient un crime passible d'une peine plus forte, c'est ce crime qui deviendrait seul punissable : l'article a fait à cet égard une réserve qu'il était peut être inutile d'exprimer.

CHAPITRE XXXV.

DE LA DÉGRADATION DE MONUMENTS.

Caractères généraux de ce délit. — Quels sont les monuments auxquels il s'applique ? — Législation antérieure. — Les monuments élevés par l'autorité locale et par les particuliers avec l'autorisation du gouvernement rentrent dans les termes de la loi. — Monuments et objets consacrés aux cultes. — Intention de nuire essentielle au délit. — Peines et dommages-intérêts. (Commentaire de l'art. 257 C. P.)

Les caractères généraux de ce délit ont été tracés avec une grande clarté dans le rapport fait au Corps législatif : « Les monuments destinés à l'utilité et à la décoration publique, disait le rapporteur, sont sous la sauvegarde de tous les citoyens ; ils sont l'embellissement de nos villes ; ils rappellent la grandeur des peuples qui nous ont précédés, les grands talents de leurs artistes, la magnificence de leurs souverains ; ils appartiennent aux siècles futurs comme au temps présent, et ils sont la propriété de tous les âges. Ceux qui sont créés de nos jours doivent nous être plus chers encore : ils attesteront à nos successeurs les faits glorieux du plus grand des monarques, et serviront à en éterniser la mémoire. Mais quand les nombreuses cités qui composent ce vaste empire s'empressent à l'envi de transmettre à la postérité, par des monuments pompeux, leurs sentiments d'amour et d'admiration pour sa personne auguste et sacrée ; quand nos artistes, animés par son génie, rivalisent avec les anciens pour éterniser son grand nom, la loi ne peut rester muette, elle doit déployer sa sévérité contre les sacriléges mains qui oseraient mutiler, dégrader ou détruire ces belles créations du génie ; défendre avec le même soin les restes précieux de l'antiquité et les produits des temps moder-

nes, et empêcher que le vandalisme qui a si longtemps souillé nos contrées y rapporte encore ses ravages. »

Nous avons dû recueillir ces paroles, d'ailleurs quelque peu emphatiques, parce qu'elles expriment l'intention du législateur et le but qu'il se proposait. Une loi du 6 juin 1793 décrétait la peine de deux ans de fers contre quiconque dégraderait les monuments des arts dépendants des propriétés nationales. La même pensée, mais moins restreinte, a dicté l'art. 257 qui est ainsi conçu : « Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 100 à 500 francs. »

Ce que la loi a voulu protéger, ce sont les monuments des arts; ce qu'elle a voulu réprimer, ce sont les actes de vandalisme. Cette pensée, exprimée par le législateur, ressort d'ailleurs du texte même de l'article : ce sont les monuments, les statues, les objets destinés à la décoration publique et élevés par l'autorité publique, que sa sollicitude a eu en vue. Ainsi, s'il faut envelopper dans cette protection salutaire tous les œuvres des arts, quelles qu'elles soient, qui servent à la décoration de nos cités et qui deviennent dès lors une propriété publique, il faut en écarter en même temps tous les monuments, toutes les constructions qui n'ont pas ce caractère. C'est d'après ce principe que la Cour de cassation a jugé que la dégradation d'une guérite [1], que la destruction de jalons placés par un ingénieur des ponts et chaussées [2], ne pouvaient rentrer dans les termes de l'art. 257, parce que ce ne sont pas là des monuments dans le sens de cet article.

L'article primitif du Code comprenait dans ses termes les monuments *élevés par l'autorité du gouvernement ou des administrations départementales ou municipales*. A ces expressions on a substitué celles-ci : *élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation*. L'intention qui dicta cette substitution fut d'étendre la disposition qui parut trop limitée. Un membre du Conseil d'état fit observer que cette disposition ne devait pas être bornée aux monuments élevés par le gouvernement ou par les administrations, soit départementales, soit municipales; qu'il fallait y comprendre généralement tous ceux qui le sont par des corporations autorisées, telles par exemple que les bourses de commerce. Cambacérès ajouta que la disposition devait s'appliquer non seulement aux monuments élevés par l'autorité publique, mais encore à ceux qui le sont avec son autorisation, fût-ce par des particuliers [3]. C'est pour exprimer cette pensée extensive que la rédaction de l'article fut modifiée.

Une deuxième modification fut encore introduite pour étendre les termes de l'art. 257 : les mots *et autres objets*, qui suivent les mots *monuments et statues*, n'existaient pas dans le texte primitif; la commission du Corps législatif fit observer : « qu'il est une espèce de monuments qui ne sont point indiqués dans cet article; des raisons faciles à saisir semblent devoir permettre de l'y rappeler, parce que leur destruction ou mutilation peut nuire à la tranquillité publique, lorsque le gouvernement ou ses agents en ont autorisé l'exécution. Tels sont les croix, les oratoires et autres objets de vénération religieuse, construits à l'extérieur des temples, sur les places et routes, par les communes. La protection qui leur serait accordée ne nuirait en rien à la liberté des cultes : confiés à la foi publique, érigés avec autorisation, leur mutilation ou destruction peut entrer, sans inconvénient, dans un article qui a pour objet une protection spéciale pour tout ce qui porte le caractère de monument. » La commission proposait en conséquence une disposition ainsi conçue : « Ceux qui auront mutilé ou détruit les signes et objets de culte érigés à l'extérieur des temples avec autorisation, seront punis de la même peine. Le Conseil d'état ne crut pas devoir adopter la rédaction proposée par la commission; il pensa qu'il suffisait d'amender celle du projet, de manière que les objets que la commission mentionnait ne fussent pas exclus : de là l'introduction dans l'article des mots *et autres objets*.

L'art. 14 de la loi française du 20 avril 1825 avait ajouté aux dispositions de l'art. 257 la disposition suivante : « Dans les cas prévus par l'art. 257 du Code pénal, si les monuments, statuts ou autres objets détruits, abattus, mutilés ou dégradés, étaient consacrés à la religion de l'État, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 200 à 2,000 francs. La peine sera

---

[1] Arr. cass. 22 mai 1818; Dalloz, t. 28, p. 448.
[2] Arr. cass. 4 mars 1825; S. 1826, 1, 36.
[3] Procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 19 août 1809.

d'un an à cinq ans d'emprisonnement et de 1,000 à 5,000 francs d'amende, si le délit a été commis dans l'intérieur d'un édifice consacré à la religion de l'État. » L'art. 16 de la même loi étendait l'application de cet article aux édifices consacrés aux cultes légalement établis en France. Mais la loi du 20 avril 1825 a été abrogée par la loi du 11 octobre 1830, et dès lors cette disposition additionnelle a disparu de la législation : l'art. 257 forme le droit commun pour toutes les mutilations de monuments, soit qu'elles aient été commises dans un édifice consacré aux cultes, soit qu'elles concernent tout autre monument.

Une condition essentielle du délit est que la dégradation ait été faite *à dessein;* c'est cette circonstance qui constitue la criminalité du fait et que la loi a voulu punir. Si la dégradation est le résultat d'un accident, il existe encore un dommage, il n'existe plus de délit; une action civile peut être intentée, mais l'action publique n'aurait plus de base. Si cette distinction n'est pas écrite dans le texte de la loi, elle résulte de cette règle fondamentale du droit pénal, règle qui domine toutes ses dispositions, qu'il n'y a point de délit là où il n'y a pas eu intention d'en commettre.

Ainsi, les deux éléments du délit sont qu'il y ait destruction, mutilation ou dégradation de monuments élevés avec l'autorisation de l'autorité publique, et que cette dégradation ou cette destruction soit commise volontairement : l'application de l'article est subordonnée au concours de ces deux éléments. De là il suit que la dégradation, même volontaire, de monuments élevés par des particuliers sans autorisation, ne rentrerait point dans les termes de cet article. Lors de la discussion du Conseil d'état, Cambacérès voulait réserver l'action de dommages-intérêts au cas de destruction ou de mutilation de ces monuments privés : « Ce sont là des propriétés, ajoutait-il, il faut les protéger. » M. Berlier fit remarquer que les réparations civiles ont lieu de plein droit pour tous dommages causés, même hors la sphère des délits, et qu'ainsi la réserve serait oiseuse. Il suit de là que la dégradation des monuments privés n'est passible que d'une action civile en dommages-intérêts, sauf le cas où elle constituerait une contravention de police.

CHAPITRE XXXVI.

DE L'USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS.

Caractère général de cette infraction. — De l'immixtion illicite dans des fonctions publiques. — Rapports de ce délit avec d'autres délits de la même nature. — Circonstances qui le constituent. — A quelles usurpations s'applique la loi ? — Immixtion dans l'exercice des droits électoraux ; — dans les fonctions de la garde nationale. — Dans quels cas l'immixtion constitue un faux. — Du port illégal d'un costume, d'un uniforme ou d'une décoration. — Caractères spéciaux de chacun de ces délits. — Décorations illicites. — Décorations étrangères. — Abrogation de la disposition relative aux titres de noblesse. (*Commentaire des art.* 258 *et* 259 *du C. P.*)

L'observation que nous avons faite dans les chapitres qui précèdent se reproduit nécessairement dans celui-ci : le Code ne considère point l'usurpation des titres ou fonctions dans leurs rapports avec les intérêts privés qu'elle peut léser, mais dans ses relations avec l'autorité publique qu'elle offense; c'est en l'appréciant sous ce point de vue qu'il l'a rangée dans la classe des attentats contre la paix publique. La pensée qui a dicté cette incrimination a donc été de réprimer un manquement envers l'autorité ; c'est là l'esprit du Code, et c'est à l'aide de cette règle d'interprétation que le sens et la portée de ses dispositions doivent être fixés.

L'usurpation s'applique soit aux fonctions, soit aux titres. L'art. 258, qui prévoit la première, porte : « Quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions, sera puni d'un emprisonnement de 2 à 5 ans, sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime. »

Cet article prévoit la simple immixtion dans des fonctions publiques. D'autres articles ont prévu le même fait, mais accompagné de circonstances qui en aggravent le caractère. Ainsi l'art. 93 punit l'usurpation du commandement d'une armée, d'une place de guerre ; les art. 127 et 130 répriment l'immixtion de certains fonctionnaires dans l'exercice du pouvoir législatif ; les art. 196 et 197 prévoient les actes d'une autorité illégalement anticipée ou prolongée ; enfin l'art. 334 s'applique à l'usurpation du costume ou du nom d'un officier public pour opérer une arrestation arbitraire. L'art. 258 a donc dégagé le fait de l'usurpation de fonctions de ces circonstances aggravantes ou concomittantes : ce qu'il punit, c'est la seule immixtion, sans titre, dans les fonctions, la perpétration d'un seul acte sous le nom du fonctionnaire.

Déjà ce délit avait été l'objet de la sollicitude du législateur : la loi du 15 septembre 1792 l'avait prévu, mais en le frappant de peines hors de proportion avec sa gravité ; son article 3 punissait de la peine de mort tout citoyen trouvé revêtu d'un costume qu'il n'avait pas le droit de porter, et convaincu d'avoir fait des actes d'autorité que l'officier public a seul le droit de faire. Le Code, tout en recueillant la pensée qui avait dicté cette loi, s'est éloigné de son texte : il n'a point exigé la double condition du port du costume et de la perpétration de l'acte ; l'immixtion suffit pour constituer le délit.

Mais il est nécessaire que cette immixtion soit faite dans des *fonctions publiques :* c'est là une condition essentielle du délit ; ces fonctions seules présentent assez d'importance pour que le législateur ait cru devoir les défendre d'une dangereuse usurpation. Les fonctions publiques sont celles qui s'exercent par suite d'une délégation de l'autorité publique : ce sont celles-là seulement que la loi a dû protéger. Deux questions se sont élevées à ce sujet, et leur solution ne peut que servir à fixer le sens du terme légal. Il s'agissait de savoir, dans une première espèce, si l'individu étranger à la garde nationale, qui y fait le service sous le nom d'un membre de cette garde, se rend coupable de l'usurpation d'une fonction publique. La Cour de cassation a résolu cette question négativement : « Les fonctions dont il s'agit, porte le réquisitoire qu'elle n'a fait qu'adopter, ne sont point assurément des fonctions publiques civiles ; sont-elles militaires ? La garde nationale n'est réputée corps militaire que lorsqu'elle est mise en activité, à l'instar de la troupe de ligne : il faut qu'elle soit appelée à faire un service extraordinaire hors de ses foyers. Tant qu'elle est sédentaire, elle n'est point militaire, et conséquemment elle n'exerce point de fonctions militaires : c'est ce que déclare expressément la loi du 12 décembre 1790 : « Les citoyens armés ou prêts à s'armer pour la chose publique ou pour la défense de la liberté et de la patrie, ne formeront point un corps militaire [1]. »

La question ne présentait plus de difficultés dans la deuxième espèce : elle consistait à savoir si l'exercice, sans titre, des droits électoraux, constitue le délit d'usurpation de fonctions publiques. La Cour royale d'Amiens a jugé cette question négativement par arrêt du 26 juin 1822 [2]. Il est impossible, en effet, sans faire violence au sens littéral de l'article 258, de ranger le droit d'élire au nombre des fonctions publiques, puisque l'électeur ne l'exerce pas par suite d'une délégation de l'autorité publique, mais en vertu de ses droits de citoyen et suivant les conditions exigées par la loi politique. Nous ajouterons que bien évidemment la pensée du législateur n'a pas été d'étendre la protection de l'article 258 aux droits électoraux ; la seule idée qui l'ait préoccupé a été celle de défendre l'autorité publique contre toutes les attaques dont elle peut être l'objet, et la preuve de cette préoccupation exclusive se trouve, non-seulement dans ses termes, mais dans la place qu'il occupe dans la section des *désobéissances, résistances et manquements envers l'autorité publique.* L'exercice illégal des droits électoraux ne trouve donc point de sanction dans l'article 258 ; mais nous avons reconnu (t. 3, p. 80) que ce délit rentrait dans les termes de l'art. 111.

L'art. 258 se termine par ces mots : *sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime.* Il n'y a crime de faux qu'autant qu'à l'altération matérielle de l'écriture se réunissent l'intention de nuire et la possibilité d'un préjudice. Lors donc que ces caractères ne se trouvent pas constatés, l'acte d'usurpation, quel qu'il soit, demeure compris dans les termes de cet article. Ainsi,

---

[1] Arr. cass. 7 mai 1824.

[2] Sirey, 1824, 209. — Voy. aussi Gazette des Tribunaux des 31 mars et 1er avr. 1828.

les actes passés sous la fausse qualité du fonctionnaire demeurent soumis à cette disposition, tant que l'agent, en se revêtant de cette qualité, n'a pas usurpé un faux nom ; et dans le cas même où il aurait pris le nom d'un fonctionnaire dans les actes qu'il aurait souscrits en cette qualité, ces actes resteraient encore dans la même catégorie, s'ils ne produisaient pas une lésion quelconque, soit à l'État, soit à des tiers.

Le deuxième délit d'usurpation, dont nous avons maintenant à nous occuper, est le port illicite d'un costume ou d'une décoration. L'art. 259 est ainsi conçu : « Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartiendra pas, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans. » Ce n'est donc plus l'immixtion dans les fonctions que cet article prévoit, mais le port illicite du costume de ces fonctions ; ce n'est plus l'usurpation de pouvoir, mais celle d'un signe extérieur que l'agent n'avait pas le droit de porter. Ce délit était prévu par l'art. 2 de la loi du 15 septembre 1792 qui punissait de deux années de fers tout citoyen qui serait trouvé revêtu d'un costume qu'il ne serait point autorisé par la loi à porter. La loi ne suppose pas encore qu'il ait été fait un funeste usage du costume usurpé, mais elle voit dans ce fait un acte préparatoire d'un délit, et elle le punit dès qu'il est constaté, pour n'avoir pas à punir un délit plus grave : « Il est du plus grand intérêt pour la société, dit la loi de 1792, que des particuliers ne puissent, pour faciliter l'exécution de projets criminels, se revêtir à volonté des décorations décrétées pour les juges, les administrateurs, les magistrats du peuple, et pour tous autres officiers publics. » Ce délit a donc une gravité moindre que celui prévu par l'art. 258 : il prépare l'usurpation de pouvoir, il ne la consomme pas ; l'agent revêt un costume qui lui est interdit, mais il n'en fait aucun usage. S'il s'en servait pour la perpétration de quelque acte, le fait changerait de nature, il constituerait alors l'usurpation des fonctions, et dans certains cas le délit d'escroquerie ou de crime de faux.

Une circonstance substantielle du délit est que le costume ou la décoration ait été porté *publiquement ;* c'est cette publicité seule qui constitue le délit, parce que seule elle constitue le danger. Chaque citoyen est libre de revêtir dans sa maison tous les costumes qu'il lui plaît : le caprice qui fait naître ces usurpations les absout en même temps, et le législateur n'a point à se préoccuper de ces actes qui ne peuvent produire aucun danger.

La publicité même du port illicite du costume ne serait pas suffisante pour constituer le délit : ce n'est point ici une contravention matérielle que la seule perpétration du fait puisse former. Il est nécessaire que l'agent qui a revêtu le costume ou la décoration, ait eu l'intention, sinon de porter préjudice, car alors son action prendrait un autre caractère, du moins de faire croire qu'il était possesseur des fonctions ou du titre que ces signes extérieurs représentent. C'est cette pensée de fraude qui distingue et sépare l'usurpation inoffensive, que cette innocuité absout, et l'usurpation que la loi doit inculper, parce qu'elle constitue une sorte d'outrage pour l'autorité publique, et qu'elle tend à en compromettre les insignes et à en usurper le pouvoir.

Le costume, l'uniforme et la décoration n'appartiennent à l'agent qui les porte qu'autant que le titre qui donne le droit de les porter lui a été conféré par un pouvoir légal. Ce principe, évident par lui-même, a été consacré dans une espèce récente. Le 1er août 1830, Charles X, étant à Rambouillet, avait conféré la décoration de la Légion-d'Honneur à l'un des officiers de sa garde : des poursuites ayant été dirigées contre cet individu pour port illicite de cette décoration, la Cour royale de Bordeaux crut devoir surseoir à statuer jusqu'à ce que le ministère public eût produit l'ordonnance qui annulait la nomination. Cet arrêt a été déféré à la Cour de cassation, parce qu'il supposait la validité d'une nomination, nulle de plein droit, puisqu'au 1er août 1830 Charles X avait cessé d'être roi. La Cour a, en effet, annulé l'arrêt en se fondant : « sur ce que le jour où Charles X aurait fait la nomination, il existait un gouvernement reconnu qui avait la plénitude de la puissance exécutive ; que dès lors le pouvoir royal avait cessé d'exister dans la personne de Charles X ; que la Cour royale de Bordeaux, en refusant de statuer au fond, avait violé les règles de la compétence et méconnu les principes fondamentaux du droit public du royaume [1]. »

Le port des insignes des divers ordres étrangers, sans autorisation du roi, serait compris dans les termes de l'art. 259 [2]. En effet, cet article ne distingue point entre les diverses décorations dont il prévoit le port illicite, et il dé-

---

[1] Arr. cass. 25 août 1832.

[2] La Cour de Paris, par arrêt du 10 déc. 1837, a jugé que les termes de l'art. 258 sont généraux et absolus et ne font aucune distinction entre les

pend du gouvernement de soumettre le port des décorations étrangères à une autorisation dont l'absence frappe la décoration d'illégalité. Or les art. 67 et 69 de l'ordonnance du 26 mars 1816 portent : « Tous les ordres étrangers sont dans les attributions du grand chancelier de l'ordre royal de la Légion-d'Honneur. Il prend nos ordres à l'égard des ordres étrangers conférés à nos sujets, et transmet les autorisations de les accepter et de les porter. » Et l'ordonnance du 16 avril 1824 renferme à cet égard les dispositions suivantes : « Toutes décorations ou ordres, quelle qu'en soit la dénomination ou la forme, qui n'auraient pas été conférés par nous ou par les souverains étrangers, sont déclarés illégalement et abusivement obtenus, et il est enjoint à ceux qui les portent de les déposer à l'instant. Tous Français qui, ayant obtenu des ordres étrangers n'aura pas reçu l'autorisation de les accepter et de les porter, conformément à notre ordonnance du 26 mars 1816, sera pareillement tenu de les déposer, sans préjudice à lui de se pourvoir pour solliciter cette autorisation. Nos procureurs généraux poursuivront selon la rigueur des lois tous ceux qui, au mépris de la présente ordonnance, continueraient de porter des ordres étrangers sans notre autorisation, ou d'autres ordres quelconques, sans que nous les leur ayons conférés. »

La loi du 28 avril 1832 a supprimé, dans le texte de l'art. 259, une disposition moins grave par elle-même que par le principe qu'elle supposait Cette disposition punissait de la peine portée par l'article toute personne *qui se serait attribué des titres royaux qui ne lui auraient pas été légalement conférés*. Des motifs divers ont provoqué cette suppression. La Chambre des Députés l'a fondée sur ce que les individus qui s'attribuent des titres de noblesse qui ne leur appartiennent pas, ne portent préjudice ni aux intérets genéraux de la société ni aux intérêts privés; sur ce que l'art. 62 de la Charte qui permet la conservation des titres de noblesse est purement facultatif et n'a pas besoin de sanction pénale; enfin, sur ce que cette disposition était tombée en désuétude, et qu'il n'appartenait qu'au ridicule de faire justice des écarts de la vanité. Devant la Chambre des Pairs, d'autres raisons ont éte alléguées : « Cet article, a dit le rapporteur, qui ne protégeait dans sa sanction pénale que les titres conférés par un décret impérial ou une ordonnance du roi, n'était plus en harmonie avec l'art. 62 de la Charte, lequel, en même temps qu'il conserve à la nouvelle noblesse ses titres, permet à l'ancienne de reprendre les siens. Or il n'est personne qui ne sache que les titres conférés par ordonnance royale étaient autrefois les plus rares, et que presque tous ceux de l'ancienne noblesse reposaient sur une prescription immémoriale qui avait fait de l'usage non contesté un droit, et sur la possession d'anciens fiefs héréditaires, titrés par concession du souverain ou antérieurement à toute concession, et qui conféraient aux possesseurs nobles et à leur famille le droit de porter le titre qui y était annexé. En abrogeant le dernier paragraphe de l'art. 259 vous placez les titres anciens de la noblesse française sur le même rang que les titres glorieux et immortels transmis par l'empire à la restauration. Cette juste assimilation est dans l'esprit de la Charte, et elle devient plus complète par le retranchement opéré par la Chambre des Députés dans l'article qui nous occupe. » Peut-être faudrait-il rechercher le véritable motif de ce retranchement en dehors de ces diverses allégations qui sont peu concluantes; peut-être pourrait-on y voir une conséquence de l'état des mœurs et de l'opinion générale, une inspiration de cet instinct d'égalité qui tend à abaisser les hauteurs de l'ordre social, en leur refusant la dernière sanction qui protégeât encore une dernière prérogative. Il résulte, en effet, de la suppression prononcée qu'aujourd'hui chacun peut impunément usurper un titre de noblesse, sans être justiciable d'aucun autre tribunal que de l'opinion publique. Il est bien entendu toutefois que si les titres usurpés ont servi à surprendre la crédulité publique et à commettre une escroquerie, les peines de l'art. 405 demeurent applicables. La loi pénale n'épargne que la vanité : elle sévit dès qu'elle découvre la fraude.

Français et les étrangers, ni entre les décorations étrangères et françaises.

Voyez aussi l'arrêté belge du 19 juillet 1814. La loi du 25 juillet 1834, art. 6, statue que quiconque aura porté publiquement, sans autorisation du roi, l'un ou l'autre des insignes d'un ordre quelconque, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 à 500 fr, sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des peines portées à l'art. 2 de la loi et à l'art. 259 du Code pénal.

CHAPITRE XXXVII.

DES ENTRAVES AU LIBRE EXERCICE DES CULTES.

Caractère général des entraves au libre exercice des cultes. — Plusieurs espèces d'entraves. — Empêchement par voies de fait ou menaces. — La loi du 18 novembre 1814, qui prescrit l'observation des fêtes, est-elle encore en vigueur? — Principes consacrés par l'art. 260. — Circonstances caractéristiques des délits qu'il prévoit. — Des troubles ou désordres de nature à interrompre l'exercice du culte. — Loi du 20 avril 1825 abrogée. — Caractères du délit. — La confession est un acte d'exercice du culte catholique. — Des outrages par paroles ou par gestes envers les objets ou les ministres du culte. — Conciliation de l'art. 262 avec l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822. — Ce qu'il faut entendre par les lieux destinés à l'exercice du culte. — Des coups portés et des violences exercées contre les ministres du culte. — Abrogation de l'art. 263. (Commentaire des art. 260, 261, 262, 263 et 264 du Code pénal.)

Ce chapitre termine la série des actes de résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique. Le législateur a cru devoir ranger dans cette classe les entraves mises au libre exercice des cultes : « Ce libre exercice, porte l'exposé des motifs, est l'une des propriétés les plus sacrées de l'homme en société, et les atteintes qui y seraient portées ne sauraient que troubler la paix publique. »

Le Code pénal distingue quatre sortes d'entraves, quatre délits distincts : l'empêchement par voies de fait ou menaces à l'exercice d'un culte, l'interruption de cet exercice par des troubles ou désordres, l'outrage par gestes ou paroles contre les objets ou les ministres d'un culte, enfin les coups portés au ministre d'un culte dans ses fonctions. Nous allons reprendre l'une après l'autre ces diverses incriminations.

La première est la simple atteinte portée à la liberté du culte : « Nulle religion, nulle secte, porte encore l'exposé des motifs, n'a le droit de prescrire à une autre le travail ou le repos, l'observance ou l'inobservance d'une fête religieuse, car nulle d'entre elles n'est dépositaire de l'autorité, et tout acte qui tend à faire ouvrir ou fermer des ateliers, s'il n'émane du magistrat même, est une voie de fait punissable. C'est cette règle que l'art. 260 a eu pour but d'appliquer. Cet article est ainsi conçu : » Tout particulier qui, par des voies de fait ou des menaces, aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos, et en conséquence d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou quitter certains travaux, sera puni, pour ce seul fait, d'une amende de 16 à 200 fr. et d'un emprisonnement de six jours à deux mois[1]. »

Cet article a été modifié par la loi du 18 novembre 1814 qui, dans l'intérêt de la religion catholique qui était alors la religion de l'État, commande l'interruption des travaux ordinaires les jours des fêtes célébrées par cette religion. Mais cette loi est-elle encore en vigueur ? n'a-t-elle point été implicitement abrogée par la Charte de 1830 qui a aboli la religion de l'Etat? Nous sommes forcés d'entrer dans l'examen de cette question. L'observation des jours consacrés aux solennités religieuses était prescrite

[1] La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. (Const. belge, art. 14.) — Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer le jour de repos. (*Ib.*, art. 15.)

par le réglement du 8 novembre 1782 : à cette époque la religion catholique était la seule dont l'exercice public fût autorisé en France. L'Assemblée constituante proclama le principe de la liberté des cultes; mais ce principe, enfreint par la Convention nationale, ne refleurit que quelques années plus tard : la loi du 4 ventôse an III permit l'exercice de tous les cultes, et celle du 7 vendémiaire an IV défendit aux juges, aux administrateurs et à tous autres de contraindre ou d'empêcher les citoyens d'observer certaines fêtes religieuses. Cependant cette tolérance fut troublée par la loi du 17 thermidor an VI qui prescrivait sous des peines sévères l'observation des décadis et des fêtes civiques. L'arrêté consulaire du 7 thermidor an VIII posa un principe que la législation n'a fait que développer : la prescription d'observer les décadis fut restreinte aux membres des autorités constituées. Les articles organiques de la loi du 18 germinal an X ne modifièrent point cette régle introduite en faveur des particuliers : ils se bornèrent à changer les jours de repos, sans toucher aux obligations qui en dérivaient. Enfin l'art. 260 a été la garantie et la consécration de ce système : il protége la liberté de tous il n'impose d'obligations à personne.

Telle était la législation lors de la promulgation de la Charte du 4 juin 1814, dont l'art. 6 proclamait la religion catholique, religion de l'État. Dès le 7 juin suivant, le directeur général de la police rendit une ordonnance sur la célébration des fêtes et dimanches. Cette ordonnance qui rétablissait des peines très-sévères fut l'objet de vives réclamations, et n'eut qu'une existence éphémère, mais elle fut l'origine et le prétexte de la loi du 18 novembre 1814. La proposition de cette loi se fonda sur ce qu'un article de la Charte constitutionnelle ayant reconnu la religion catholique comme religion de l'État, il ne s'agissait que d'en fixer les prérogatives et de renouveler en sa faveur les dispositions des ordonnances relatives à l'observation des dimanches et fêtes [1]. Ainsi cette loi n'était qu'un corollaire de l'art. 6 de la Charte de 1814; et l'examen de ses dispositions confirme cette opinion, car elles sont inconciliables avec un système d'égalité légale entre les divers cultes; elles supposent la prééminence du culte catholique. Ainsi les chrétiens des cultes dissidents sont obligés de célébrer des fêtes que leur conscience repousse, de suspendre leurs travaux aux heures des offices du culte catholique; ainsi les Israélites sont contraints d'observer, outre les fêtes prescrites par leur culte, celles d'un culte qui leur est étranger.

Or, la Charte de 1830, en abolissant la religion de l'État, a détruit cette prééminence. Dès lors la loi du 18 novembre 1814, conséquence d'un principe qui n'est plus, a dû immédiatement cesser d'exister. Et comment, en effet, la loi qui, dans un esprit religieux, contraignait les cultes dissidents à la célébration des fêtes du culte catholique, pourrait-elle subsister encore, quand tous les cultes ont les mêmes droits, quand tous jouissent de la même liberté? Comment concilier cette gêne et ses entraves avec un principe qui domine toute la législation? Quelle que soit la réserve avec laquelle les abrogations implicites doivent être accueillies, on ne peut se défendre de considérer la loi du 18 novembre 1814 comme abrogée par la Charte de 1830, car ce sont là deux principes contraires, qui ne peuvent vivre ensemble, dont l'un doit nécessairement absorber l'autre : et la pratique, au surplus, vient ici confirmer la théorie; il est certain que la loi du 18 novembre 1814 est aujourd'hui tombée en désuétude et qu'elle ne reçoit plus aucune application.

L'art. 260 a donc repris toute sa vie : les citoyens restent libres d'observer les fêtes ou de ne pas les observer; nulle contrainte ne peut être exercée pour les faire célébrer certaines fêtes, garder certains jours de repos; ils n'ont d'autre règle à suivre que celle de leur conscience [2]. Voilà le principe que cet article applique et qu'il a sanctionné. Toutefois il ne l'a sanctionné qu'à l'égard des actes tyranniques qui peuvent être exercés par des particuliers, il n'a prévu que les attentats privés : les vexations des officiers publics constitueraient des excès de pouvoir ou des actes arbitraires et appartiendraient à un autre ordre de faits. Une autre raison qui a également motivé cette restriction, est que le législateur a voulu réserver à l'autorité civile le droit de célébrer les fêtes nationales. Mais cette limite apportée à l'application de l'art. 260 n'en altère point le principe; les attentats de l'autorité civile échappent à la peine qu'il prononce, mais ils sont saisis par la peine qui punit les actes illégaux, car en les exceptant, la loi ne les a point autorisés.

Les éléments du délit sont faciles à énumérer : le premier est la contrainte ou l'empêchement d'exercer le culte, d'assister à son exercice, de

[1] Procès-verbal de la Chambre des Pairs, séance du 16 août 1814.

[2] Voy. la note plus haut.

célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos; le deuxième élément consiste dans le mode d'exercice de cette contrainte ou de cet empêchement : la loi l'a déterminé; il faut qu'il se soit manifesté par des voies de fait ou par des menaces : les ordres ne suffiraient pas pour constituer la contrainte. Enfin, et nous déduisons ce troisième élément de l'esprit même de la loi, il est nécessaire que la contrainte ou l'empêchement ait été exercé avec la pensée d'entraver ou de gêner la liberté religieuse de la personne qui en est l'objet, car il ne faut pas perdre de vue qu'il ne s'agit dans cet article que d'une entrave à la liberté des cultes.

Le texte de l'art. 260 nous suggère encore deux observations importantes : et d'abord il ne s'applique qu'à l'exercice des cultes *autorisés*. Cette distinction entre les cultes reconnus ou non reconnus par l'État, créée par le concordat du 18 germinal an x, formulée depuis par le Code pénal et la loi du 25 mars 1822, est devenue la base de la protection que l'État accorde aux cultes. Nous n'avons point consenti à nous y arrêter quand il s'est agi d'incriminer et de punir les excès des ministres des cultes [1], car puisque la loi a voulu accorder plus de faveur aux cultes reconnus, il eût été contre son esprit d'exempter des peines qu'elle prononce les ministres des cultes non reconnus; mais lorsqu'il s'agit, non plus d'une pénalité à appliquer, d'un péril à prévoir, mais d'une protection à accorder, on peut concevoir que le législateur ait restreint cette concession aux seuls cultes dont il a autorisé l'exercice. Cette restriction est au surplus formelle dans cet article, et nous aurons lieu d'examiner tout à l'heure si l'on doit la continuer dans les articles qui suivent.

Notre deuxième réflexion a pour objet l'observation des *jours de repos*. La règle qui en affranchit les citoyens ne s'étend pas aux fonctionnaires publics; le repos du dimanche et des fêtes conservées continue d'être obligatoire pour eux [2]. En conséquence, les lois ont défendu de faire, les jours fériés, aucune signification ni exécution (art. 63 et 1037 du Code de procédure), d'exercer aucune contrainte par corps (art. 781 même Code), d'exiger le paiement et de faire le protêt des lettres de change (art. 135 et 162 du Code de commerce), d'exécuter les condamnations (art. 25 du Code pénal), etc.; les procédures criminelles ont seules été exceptées de cette règle générale par l'art. 2 du décret du 17 thermidor an VI, que l'art. 353 du Code d'instruction criminelle n'a fait que confirmer.

Une deuxième entrave au libre exercice des cultes consiste dans les troubles et les désordres causés dans les lieux où ils s'exercent. L'art. 261 est ainsi conçu : « Ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices, seront punis d'une amende de seize francs à trois cents francs et d'un emprisonnement de six jours à trois mois. »

Cet article avait été étendu et en même temps implicitement remplacé par l'art. 13 de la loi française du 20 avril 1825 qui portait : « Seront punis d'une amende de 16 à 300 francs et d'un emprisonnement de six jours à trois mois, ceux qui, par des troubles ou désordres commis *même à l'extérieur* d'un édifice consacré à la religion de l'État, auront retardé, interrompu ou empêché les cérémonies de la religion. » L'art. 16 de la même loi appliquait cette disposition aux autres cultes. L'abrogation de cette loi par la loi du 11 octobre 1830 a fait revivre les dispositions de l'art. 261.

Il faut, pour constituer le délit que prévoit cet article, qu'il y ait un retard, empêchement ou interruption de l'exercice d'un culte, et que cette interruption, cet empêchement ou ce retard ait été causé par des troubles ou désordres produits dans le lieu de l'exercice du culte. Ces deux conditions demandent quelques explications.

En premier lieu, tout trouble, tout désordre n'est pas passible de l'application de cet article; car son texte exige non-seulement l'existence d'un acte de désordre ou de trouble, mais que cet acte ait été la cause d'une interruption, d'un retard, d'un empêchement à l'exercice du culte. C'est donc moins le trouble que l'interruption elle-même que la loi punit, ou plutôt c'est le trouble seul, mais uniquement lorsqu'il est assez grave pour produire une interruption ou un retard dans le service religieux. La Cour royale de Poitiers avait décidé que cet article n'est pas applicable au cas où un ecclésiastique est troublé et interrompu pendant qu'il entend la confession d'une personne dans l'église; elle s'était fondée sur ce qu'il n'y avait pas, dans ce moment, d'exercices du culte dans l'église, puisque la confession ne pouvait être regardée comme

[1] Voy. *suprà*, p. 276.

[2] Art. 2, loi 17 therm. an VI; arr. du 7 therm. an VIII; art. 57, loi du 18 germ. an x.

l'un de ces exercices. La Cour de cassation a annulé cet arrêt par les motifs : « que la confession est la pratique d'un des devoirs les plus sacrés du culte catholique ; que l'accomplissement de ce devoir de la part des fidèles est un acte qui constitue nécessairement l'exercice de ce culte; qu'un curé ou tout autre prêtre catholique qui entend la confession d'un fidèle est dans l'exercice de ses fonctions pastorales ou sacerdotales, et que l'exercice de ces fonctions se confond évidemment avec les exercices de ce culte, dans le sens de la loi [1]. » Dans une autre occasion, la même Cour le 10 mai 1827 (Sir. 27, 1, 508) a également jugé que le père d'un enfant qui l'enlève, malgré le curé, dans l'église et pendant le catéchisme, d'un lieu où il avait été mis en punition, devient passible de la même application.

L'article ne parle que des *exercices d'un culte*, sans ajouter d'un culte *autorisé*, et cette omission se fait également remarquer dans les art. 262 et 263 : faut-il en conclure que le législateur, rejetant brusquement la distinction qu'il venait de formuler dans l'article 260, a voulu comprendre tous les cultes, reconnus ou non reconnus, dans les articles suivants ? Nous ne pourrions admettre cette interprétation. Nous l'avons dit tout à l'heure, lorsqu'il s'agit d'incriminer les délits commis dans l'exercice des cultes par ceux qui les exercent, il nous paraît nécessaire d'étendre les dispositions de la loi à tous les cultes quelconques, parce que tous les cultes peuvent menacer la société du même péril : mais cette nécessité n'existe plus, lorsqu'il s'agit, au contraire, d'établir, en faveur des cultes, des dispositions protectrices, propres à en maintenir l'exercice et la liberté; car le principe de cette loi est de tolérer tous les cultes, mais de ne protéger que ceux qui sont autorisés par l'État. Or, cette règle, le législateur a dû l'appliquer dans notre espèce, ou bien il eût manqué à ses propres principes. Et comment supposer qu'il ait voulu protéger par une sanction pénale le libre exercice d'un culte non reconnu, lorsque, par l'ar. 291, il ne leur permettait pas de se réunir et de l'exercer sans autorisation ? Le législateur lui-même, en expliquant l'art. 261, a dit : « L'auteur du trouble est également coupable, soit qu'il appartienne au culte dont les cérémonies ont été troublées, soit qu'il lui soit étranger, car respect est dû *à tous les cultes qui existent sous la protection de la loi.* » Or les cultes autorisés sont les seuls qui existent sous cette protection. On oppose que le mot *culte* n'est suivi d'aucune restriction ; mais cet article et les suivants se réfèrent nécessairement à l'art. 260 qui ouvre la section et qui définit les cultes auxquels s'appliquent les dispositions de cette section. L'art. 2 de la loi du 7 vendémiaire an IV, que l'art. 261 a presque textuellement reproduit, s'étendait à un *culte quelconque*, *à quelque culte que ce soit ;* en élaguant ces expressions, l'art. 261 indiquait déjà la pensée de restreindre le sens du mot culte ; et cette restriction résulte avec évidence de son rapprochement avec l'art. 260 et du principe général que le législateur a constamment appliqué. Enfin, une peine ne saurait reposer sur une qualité vague et qui peut être inconnue de l'auteur du délit; or, lorsqu'il s'agit d'un culte nouveau et dont l'existence n'est point un fait reconnu du public, quels seront les signes qui feront connaître à l'auteur du trouble qu'il commet une atteinte à la liberté d'un culte, qu'il se rend coupable d'un délit? Les peines ne peuvent s'asseoir que sur des bases fixes et non sur des circonstances indéterminées. Nous pensons donc que les art. 261, 262 et 263 ne s'appliquent qu'aux seuls cultes reconnus par l'État.

Enfin, l'art. 261, et d'après cet article, l'art. 262 punissent les troubles causés non-seulement dans le temple, mais *dans les lieux destinés ou servant actuellement à l'exercice du culte.* Ces termes un peu obscurs ne se trouvaient pas dans la première rédaction de l'article ; M. Cambacérès crut apercevoir une lacune : L'article, dit-il, ne punit l'outrage fait aux objets d'un culte que lorsqu'il a lieu dans les édifices destinés à exercer ce culte ; cependant dans les villes où il n'existe pas de consistoire, l'exercice du culte catholique est public : or la loi n'atteindrait pas l'homme qui se permettrait d'enlever le viatique qu'on porte à un malade. » M. Treilhard répondit que l'article devait être entendu dans le sens de cette opinion, et que, par exemple, là où les processions sont permises, les lieux où elles passent deviennent momentanément des lieux où le culte s'exerce. Telle est la pensée que la loi a voulu exprimer ; et M. Berlier l'a rappelée avec clarté dans l'exposé des motifs : « Ces expressions mêmes, a-t-il dit, indiquent la limite dans laquelle le législateur a cru devoir se renfermer; la juste protection due aux différents cultes pourrait perdre cet imposant caractère et dégénérer même en vexation ou tyrannie, si de prétendus outrages faits à des signes placés hors de l'enceinte consacrée pouvaient devenir l'objet des recherches juridi-

[1] Arr. cass. 9 oct. 1824 ; S. 1825, 1, 76.

ques. » C'est donc là seulement où s'exerce le culte, là où son service est célébré, que les troubles et les outrages peuvent être incriminés; car la loi pénale n'a pas voulu punir le sacrilége, mais seulement l'entrave au libre exercice du culte.

L'art. 262, qui prévoit la troisième espèce d'entrave, est ainsi conçu : « Toute personne qui aura, par paroles ou gestes, outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres de ce culte dans leurs fonctions, sera punie d'une amende de 16 francs à 500 francs; et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois. » Cet article a été abrogé en partie par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 qui porte : « L'outrage fait à un ministre de la religion de l'Etat, ou de l'une des religions légalement reconnues en France, dans l'exercice même de ses fonctions, sera puni des peines portées par l'art. 1er de la présente loi (trois mois à cinq ans d'emprisonnement, et 300 francs à 6,000 francs d'amende). » L'outrage commis publiquement est seul atteint par ce dernier article. L'art. 262, au contraire, comprend dans la généralité de ses termes les outrages non publics aussi bien que les outrages publics, car il ne distingue pas. De là il suit que cet article, implicitement abrogé en ce qui concerne les outrages publics, a continué d'être en vigueur relativement aux outrages non publics; mais il est évident, dès lors, que les cas où il sera appliqué devront être extrêmement rares.

Nous avons indiqué précédemment les caractères de l'outrage par paroles ou par gestes; et nous venons de déterminer tout à l'heure ce qu'il fallait entendre par les lieux destinés ou servant actuellement à l'exercice du culte. Il reste donc, pour mettre en relief les divers caractères du délit, à faire remarquer d'abord que par *objets du culte* il ne faut entendre que les symboles du culte qui sont exposés pendant son exercice et qui sont employés dans son service; et, en second lieu, que les outrages ne sont passibles des peines portées par l'art. 262 qu'autant qu'ils sont exercés contre les ministres du culte *dans l'exercice de leurs fonctions*. Hors de cet exercice, ils ne sont plus considérés que comme de simples particuliers, et la protection qui leur est due est puisée dans les dispositions du droit commun.

L'outrage devient un crime, dans le système du Code pénal, si l'agent s'est porté jusqu'à frapper le ministre du culte dans ses fonctions. L'art. 263 porte en effet : « Quiconque aura frappé le ministre d'un culte dans ses fonctions sera puni de la dégradation civique. » Il est nécessaire de rapprocher cet article du quatrième paragraphe de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, lequel est ainsi conçu : » Si l'outrage, dans les différents cas prévus par le présent article, a été accompagné d'excès ou violences prévus par le premier paragraphe de l'art. 228 C. P., il sera puni des peines portées audit paragraphe, et en outre de l'amende portée au premier paragraphe du présent article. » Cette disposition, qui prévoit le même fait accompagné des mêmes circonstances, a-t-elle implicitement abrogé l'art. 263, en ce qui concerne du moins les coups donnés publiquement? Des doutes pourraient s'élever à cet égard, en considérant que la loi du 28 avril 1832 a touché à l'art. 263 pour y remplacer le carcan par la dégradation civique; or, comment regarder comme abrogée une disposition que le législateur promulgue de nouveau après l'avoir modifiée? A cela deux réponses : la rectification dont l'art. 263 a été l'objet a eu uniquement pour but d'appliquer le principe général qui substituait la peine de la dégradation civique à celle du carcan, quand cette peine était isolée; mais de cette rectification toute matérielle, il n'a pu résulter qu'une disposition à demi abrogée se soit tout-à-coup animée de la vie dont elle avait été privée. Telle est aussi l'opinion qui a été enseignée par le savant auteur des *Lois de la presse*, page 141.

Notre deuxième réponse est que l'art. 263 a continué de vivre et d'être applicable en ce qui concerne les coups portés *non publiquement*. Toutefois M. Parant a pensé, au contraire, que l'art. 263 ne pouvait s'appliquer actuellement même aux coups non publics, parce qu'il serait étrange de punir les violences non publiques de la peine de la dégradation civique, tandis que les violences portées publiquement, et qui par conséquent forment un délit plus grave, ne constitueraient toutefois, aux termes de la loi de 1822, qu'un délit correctionnel. On doit avouer, en effet, que ces deux dispositions ne sont point en harmonie entre elles, et la remarque de M. Parant est pleine de justesse; mais peut-on, à raison d'une anomalie dans la distribution des peines, considérer comme implicitement abrogé un article du Code dont nulle loi n'a déclaré l'abrogation, et dont la disposition, en ce qui concerne les coups non publics, n'a point été remplacée? Nous hésitons à le croire. L'anomalie a été justement signalée; elle accuse le législateur, mais elle ne saurait entraîner la suppression de la loi. Tout ce qui résultera de cette complication des deux légis-

lations, c'est que les coups portés avec la circonstance aggravante de la publicité seront punis moins fortement que lorsqu'ils auraient été commis sans cette circonstance. Cela est sans doute inconséquent; mais si l'interprétation doit éclairer les textes de la loi, elle ne peut les modifier : ces textes sont précis; il faut les appliquer tels qu'ils sont.

Du reste, l'art. 268 ne punit que les agents qui ont *frappé*, et par conséquent seulement les *coups* portés. Nous ne pouvons que nous référer sur ce point à nos observations sur l'art. 228 : il ne punit, enfin, que les coups portés au ministre *dans ses fonctions ;* la peine des coups portés au ministre du culte hors de ses fonctions serait celle portée par la loi commune à l'égard des simples citoyens.

Nous terminerons ici ce chapitre, car nous ne parlerons que pour en faire une simple mention de l'art. 264 qui est ainsi conçu : « Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines, d'après les autres dispositions du présent Code. » Cette réserve était surabondante ; il est certain qu'un délit ne peut en aucun cas servir d'excuse à un délit plus grave.

FIN DU DEUXIEME VOLUME.

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME.

FIN DE LA TABLE.

MODIFICATIONS

AUX

CODES CRIMINELS,

INTRODUITES EN BELGIQUE DEPUIS 1814.

RÉDUCTION DE PEINES.

(Art. 309, Code Pénal.)

Arrêté du 9 *septembre* 1814 (*Journ. offic.*, *n.* 34).

Dans tous les cas où la peine de la réclusion est portée par le Code pénal en vigueur, si les circonstances sont atténuantes, les cours sont autorisées à prononcer cette peine, sans la faire précéder de l'exposition publique, ou même de la réduire à un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous de 8 jours, si le préjudice causé n'excède pas 50 fr.

FORMULE DE SERMENT.

(Code d'Instruction criminelle.)

Arrêté du 4 *novembre* 1814 (*Bull. offic.*, *n.* 116).

Art. 1er. Toutes les fois que dans une procédure quelconque il y aura lieu à prêter serment, il y sera procédé dans les formes usitées antérieurement à l'occupation de la Belgique par les armées françaises (1).

COMMUTATION DE PEINES.

(Art. 463, Code Pénal.)

Arrêté du 20 *janvier* 1815 (*Journ. offic.*, *n.* 16).

A l'avenir, dans tous les cas où l'application de la peine des travaux forcés à temps, portée par le Code pénal, serait disproportionnée à raison de l'exiguïté du crime, ou lorsque le coupable mériterait une diminution ou modération considérable de peine, soit à cause de son jeune âge, soit parce qu'il aurait été séduit par d'autres personnes, soit enfin pour quelqu'autre circonstance militant en sa faveur, les juges sont autorisés à commuer cette peine en celle de la réclusion, et même à exempter le coupable de l'exposition publique, en usant toutefois de cette faculté avec la plus grande circonspection, et en exprimant les circonstances qui ont motivé cette commutation.

(*Voy.* le décret du 20 juillet 1831, à sa date).

ÉCRITS INJURIEUX AUX PUISSANCES ÉTRANGÈRES.

(Art. 367 et suiv., Code Pénal.)

Loi du 28 *septembre* 1816 (*Journ. offic.*, *n.* 56).

— Ceux qui, dans leurs écrits, auront offensé ou outragé le caractère personnel des souverains et princes étrangers, auront contesté ou révoqué en doute la légitimité de leur dynastie et de leur gouvernement, ou auront critiqué leurs actes en termes offensants ou injurieux, seront, pour la première fois, punis d'une amende de 500 fl., ou s'ils se trouvent hors d'état de l'acquitter, d'un emprisonnement de six mois; la récidive sera punie d'un emprisonnement d'un à trois ans.

DROIT DE COPIE ET DE CONTREFAÇON.

(Art. 425, Code Pénal.)

Loi du 25 *janvier* 1817 (*Journ. offic.*, *n.* 51).

Ayant pris en considération qu'il importe d'établir d'une manière uniforme les droits qui peuvent être exercés dans notre royaume relativement à l'impression et à la publication d'ouvrages littéraires et de productions des arts;

A ces causes, notre conseil d'État entendu, et de commun accord avec les États-Généraux, avons statué, comme nous statuons les présentes.

Art. 1er. Le droit de *copie* ou le droit de copier au moyen de l'impression, est, pour ce qui concerne les ouvrages originaux, soit productions littéraires

(1) L'ancienne formule était « Ainsi m'aide Dieu et tous ses saints. »

ou productions des arts, un droit exclusivement réservé à leurs auteurs, et à leurs ayants-cause, de rendre publics par la voie de l'impression, de vendre ou faire vendre ces ouvrages, en tout ou en partie, par abrégé ou sur une échelle réduite, sans distinction de format ou de reliure, en une ou plusieurs langues, ornés ou non ornés de gravures ou autres accessoires de l'art.

2. Le droit de copie quant aux traductions d'ouvrages littéraires originairement publiés en pays étranger, est un droit exclusif qu'ont les traducteurs et leurs ayants-cause, de publier par la voie de l'impression, vendre et faire vendre leurs traductions des ouvrages littéraires susmentionnés.

3. Le droit de copie décrit aux articles précédents ne pourra durer que vingt ans après le décès de l'auteur ou du traducteur.

4. Toute infraction du droit de copie précité soit par une première publication d'un ouvrage encore inédit de littérature ou d'art, soit par la réimpression d'un ouvrage déjà publié, sera réputée *contrefaçon*, et punie comme telle de la confiscation, au profit du propriétaire du manuscrit ou de l'édition primitive, de tous les exemplaires non vendus de la contrefaçon, qui seront trouvés dans le royaume, ainsi que du payement, à verser entre les mains du même propriétaire, de la valeur de 2000 exemplaires, calculée suivant le prix de commission de l'édition légale, et ce indépendamment d'une amende qui ne pourra excéder la somme de *mille florins*, ni être moindre de *cent florins*, au profit de la caisse générale des pauvres dans le domicile du contrefacteur. Et pourra en outre le contrefacteur, en cas de récidive, et eu égard à la gravité des circonstances, être déclaré inhabile à exercer à l'avenir l'état d'imprimeur, de libraire ou de marchand d'ouvrages d'art, le tout sans préjudice des dispositions et des peines contre la *falsification*, statuées ou à statuer par les lois générales.

Sont défendues sous les mêmes peines, l'importation, la distribution ou la vente de toutes contrefaçons étrangères d'ouvrages originaux, de littérature ou d'art, ou de traductions d'ouvrages dont on a acquis dans ce royaume le droit de copie.

5. Dans les dispositions des articles précédents, ne sont pas comprises les éditions complètes ou partielles des œuvres des auteurs classiques de l'antiquité, du moins pour ce qui en concerne le texte, non plus que les éditions des Bibles, anciens ou nouveaux Testaments, Catéchismes, Pseautiers, livres de prières, livres scholastiques, et généralement de tous les calendriers et almanachs ordinaires, sans cependant que cette exception puisse apporter aucun changement aux priviléges ou octrois déjà accordés pour les objets mentionnés au présent article, et dont le terme n'est pas encore expiré.

Il est libre au surplus de faire connaître au public dans les journaux et ouvrages périodiques, au moyen d'extraits ou de critiques, la nature et le mérite des productions littéraires ou autres qui sont mises au jour par la voie de l'impression.

6. Pour pouvoir réclamer le droit de copie, dont il est fait mention à l'art. 1 et 2, tout ouvrage de littérature ou d'art qui sera publié dans les Pays-Bas après la promulgation de la présente loi, devra, à chaque édition qui en sera faite, et soit qu'il s'agisse d'une impression primitive ou d'une réimpression, remplir les conditions suivantes, savoir :

a. Que l'ouvrage soit imprimé dans une des imprimeries du royaume.

b. Que l'éditeur soit habitant des Pays-Bas, et que son nom, seul ou réuni à celui du co-éditeur étranger, soit imprimé sur la page du titre, ou à défaut de titre, à l'endroit de l'ouvrage le plus convenable, avec indication du lieu de son domicile, ainsi que de l'époque de la publication de l'ouvrage.

c. A chaque édition qui sera faite d'un ouvrage, l'éditeur en remettra à l'administration communale de son domicile, à l'époque de la publication ou avant, trois exemplaires, dont l'un portera sur le titre, et à défaut du titre à la première page, la signature de l'éditeur, la date de la rémise, et une déclaration écrite, datée et signée par un imprimeur habitant des Pays-Bas, certifiant, avec désignation du lieu, que l'ouvrage est sorti de ses presses. L'administration communale en donnera récépissé à l'éditeur et fera sur-le-champ parvenir le tout au département de l'intérieur.

7. Les dispositions de la présente loi sont applicables à toutes les nouvelles éditions ou réimpressions d'ouvrages de littérature ou d'art déjà publiés, lesquelles paraîtront après sa promulgation.

8. Toutes les actions qui pourraient résulter de la présente loi, seront de la compétence des tribunaux ordinaires.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au *Journal officiel*, et que nos ministres e autres autorités qu'elle concerne, tiennent strictement la main à son exécution.

LIBERTÉ DE LA PRESSE, CULTES, ENSEIGNEMENT, ASSOCIATIONS.

(Art. 291, Code Pénal.)

Arrêté du 16 *octobre* 1830 (*Bull. offic.*, *n.* 16).

Le Gouvernement provisoire,

Considérant que le domaine de l'intelligence est essentiellement libre ;

Considérant qu'il importe de faire disparaître à jamais les entraves par lesquelles le pouvoir a jusqu'ici enchaîné la presse, dans son expression, sa marche et ses développements ;

Arrête :

Art. 1er. Il est libre à chaque citoyen ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philo-

sophique, quel qu'il soit, de professer leurs opinions comme ils l'entendent, et de les répandre par tous moyens possibles de persuasion et de conviction.

2. Toutes lois et dispositions qui gênent la libre manifestation des opinions, et la propagation des doctrines par la voie de la parole, de la presse, ou de l'enseignement sont abolies.

3. Les lois générales et particulières entravant le libre exercice d'un culte quelconque, et assujettissant ceux qui l'exercent à des formalités qui froissent les consciences et gênent la manifestation de la foi professée, sont également abrogées.

4. Toute institution, toute magistrature créée par le pouvoir, pour soumettre les associations philosophiques ou religieuses et les cultes, quels qu'ils soient, à l'action ou à l'influence de l'autorité, sont abolies.

Constitution belge.

ART. 19. Les Belges ont le droit de s'assembler.

THÉATRES.

(ART. 428, Code Pénal.)

Arrêté du 21 *octobre* 1830 (*Bull. offic.*, *n.* 16).

Le Gouvernement provisoire,

Attendu que la manifestation publique et libre de la pensée est un droit déjà reconnu, et qu'il a lieu de faire disparaître, au théâtre comme ailleurs, les entraves par lesquelles le pouvoir en a gêné l'exercice;

Sur la proposition de l'administration générale de la sûreté publique,

Arrête :

ART. 1er Toute personne peut élever un théâtre public et y faire représenter des pièces de tous les genres, en faisant préalablement à l'établissement de son théâtre, sa déclaration à l'administration municipale du lieu.

2. La représentation d'une pièce ne pourra pas être défendue, sauf la responsabilité de l'auteur et des acteurs.

3. Les règlements de police actuellement existants, seront revus sans retard; jusqu'alors, ils seront provisoirement exécutés en tant qu'ils ne sont pas contraires au présent arrêté.

4. Toute composition dramatique d'un auteur belge ou étranger, représentée pour la première fois sur un théâtre de la Belgique, ne pourra être représentée sur aucun théâtre public dans toute l'étendue du territoire belge, sans le consentement formel et par écrit de l'auteur, sous peine de confiscation à son profit du produit total des représentations.

5. Les héritiers en ligne directe, descendants des auteurs, et à leur défaut l'épouse survivante, succèdent à la propriété des ouvrages et conservent les droits qui en dérivent pendant dix ans après la mort des auteurs.

DE LA MORT CIVILE.

(ART. 18, 28 à 31, C. Pénal.)

Constitution belge (*Bull. offic.*, *n.* 15).

ART. 13. La mort civile est abolie; elle ne pourra être rétablie.

Décret du 11 *février* 1831 (*Bull. offic.*, *n.* 15).

Le Congrès national,

Vu l'art. 13 de la Constitution;

Considérant qu'il importe de remplacer provisoirement les effets de la mort civile, qui maintiennent l'équilibre du système pénal en vigueur,

Décrète :

Dès que la Constitution du peuple belge sera obligatoire, et jusqu'à la révision du Code pénal, les art. 28, 29, 30 et 31 de ce Code s'appliqueront aux individus qui seront condamnés à l'une des peines auxquelles la législation actuelle attache la mort civile.

DU JURY.

(ART. 382, 384, 386, 387, C. inst. crim.)

Décret du 19 *juillet* 1831 (*Bull. offic.*, *n.* 183).

Le Congrès national,

Vu l'art. 98 de la Constitution;

Considérant que la nation doit jouir du bienfait de l'institution du jury, et qu'en attendant la révision des codes, il y a lieu de le rétablir, sans s'écarter de l'instruction criminelle actuellement suivie,

Décrète :

ART. 1er. L'arrêté du gouvernement de la Belgique du 6 novembre 1814, et celui du gouvernement provisoire du 7 octobre 1830, sont abrogés, et les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808, relatives au jury, sont remises en vigueur sous les modifications contenues dans les articles suivants.

2. Les art. 382 et 386 du Code d'instruction criminelle sont remplacés par les dispositions suivantes :

Les jurés seront pris :

1° Parmi les citoyens qui, dans chaque province, payent le cens fixé par la loi électorale pour le chef-lieu de la province;

2° Parmi les fonctionnaires qui exercent des fonctions gratuites;

3° Parmi les docteurs et licenciés en droit, en médecine, en chirurgie, en sciences et en lettres;

4° Parmi les notaires et avoués;

5° Parmi les officiers de terre et de mer jouissant d'une pension de retraite.

3. L'incompatibilité établie par l'art. 384 du Code d'instruction criminelle, pour les fonctions de *préfet* et de *sous-préfet*, est remplacée par celle de

membre de la commission permanente du conseil provincial, de gouverneur et de commissaire de district, sans préjudice des autres incompatibilités établies par ledit art. 384.

4. L'art. 387 du Code d'instruction criminelle est remplacé par la disposition suivante :

Les commissions permanentes des conseils provinciaux formeront, sous leur responsabilité, une liste de jurés, toutes les fois qu'elles en seront requises par les présidents des Cours d'assises. Cette réquisition sera faite quinze jours au moins avant l'ouverture des assises.

La liste comprendra les noms de tous ceux qui, aux termes de l'art. 2, ont droit d'être jurés.

Le président du tribunal du lieu où siégera la Cour d'assises tirera au sort 36 noms qui formeront la liste des jurés pour toute la durée de la session.

Le tirage sera fait en audience publique de la chambre où siége habituellement le président.

5. Le président enverra la liste des trente-six jurés aux fonctionnaires désignés dans l'art. 388 du Code d'instruction criminelle.

6. Les obligations imposées aux *préfets* par les art. 389 et 391 du Code d'instruction criminelle seront remplies par les commissaires du gouvernement; celles imposées aû préfet par l'art. 395 du même Code, le seront par la députation permanente du conseil provincial.

7. Sont abrogés les §§ 1 et 2 de l'art. 336 du Code d'instruction criminelle.

8. Lorsqu'il s'agira de délits politiques ou de la presse, il sera procédé à l'instruction et au jugement comme en matière criminelle.

Néanmoins, par dérogation à l'art. 133 du Code d'instr. crim., la chambre du conseil renverra le prévenu des poursuites dirigées contre lui, si la majorité des juges se prononce en sa faveur.

Si l'accusé est renvoyé devant la Cour d'assises, il devra y comparaître en personne, et il aura une place distincte de celle des accusés pour crimes.

Si l'accusé ne comparaît pas, il sera jugé par contumace.

L'emprisonnement préalable ne pourra jamais avoir lieu pour simples délits politiques ou de presse.

9. Le présent décret sera obligatoire le 1er octobre.

SUR LA PRESSE.

(Art. 283, 367, Code Pénal.)

Décret du 20 juillet 1831 (*Bull. offic.*, *n.* 183).

Le Congrès national.

Vu les art. 14, 18, 98 et 139 de la Constitution;

Vu les lois du 16 mai 1829 et du 1er juin 1830;

Décrète :

Art. 1er. Indépendamment des dispositions de l'art. 60 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours prononcés dans un lieu public devant une réunion d'individus, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non, vendus ou distribués, auront provoqué directement à les commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 2 et 3 du Code pénal.

2. Quiconque aura méchamment et publiquement attaqué la force obligatoire des lois, ou provoqué directement à y désobéir, sera puni d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans.

Cette disposition ne préjudiciera pas à la liberté de la demande ou de la défense devant les tribunaux ou toutes autres autorités constituées.

3. Quiconque aura méchamment et publiquement attaqué soit l'autorité constitutionnelle du roi, soit l'inviolabilité de sa personne, soit les droits constitutionnels de sa dynastie, soit les droits ou l'autorité des chambres, ou bien aura de la même manière injurié ou calomnié la personne du roi, sera puni d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans.

4. La calomnie ou l'injure envers des fonctionnaires publics, ou envers des corps dépositaires ou agents de l'autorité publique, ou envers tout autre corps constitué, sera poursuivie et punie de la même manière que la calomnie ou l'injure dirigée contre les particuliers, sauf ce qui est statué à cet égard dans les dispositions suivantes :

5. Le prévenu d'un délit de calomnie pour imputations dirigées, à raison de faits relatifs à leurs fonctions, contre les dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toute personne ayant agi dans un caractère public, sera admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve contraire par les mêmes voies.

6. La preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes

7. Le prévenu qui voudra user de la faculté accordée par l'article 5, devra dans la quinzaine qui suivra la notification de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, outre l'augmentation d'un jour par chaque trois myriamètres de distance de son domicile, faire signifier au ministère public et à la partie civile, 1° les faits articulés et qualifiés dans l'ordonnance ou l'arrêt, desquels il entend prouver la vérité; 2° la copie des pièces dont il entend faire usage, sans qu'on soit obligé de les faire timbrer ou enregistrer pour cet objet; 3° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve.

Cette signification contiendra élection de domicile dans la commune ou siége le tribunal ou la cour; le tout à peine de déchéance.

8. Dans un délai pareil et sous la même peine, le ministère public et la partie civile seront tenus de faire signifier au prévenu, au domicile élu, la copie des pièces et les noms, professions et demeures des témoins par lesquels ils entendent faire la preuve contraire, également sans nécessité de soumettre pour cet objet les pièces au timbre ou à l'enregistrement.

9. Le prévenu d'un délit, commis par la voie de la presse, et n'entraînant que la peine de l'emprisonnement, ne pourra, s'il est domicilié en Belgique, être emprisonné avant sa condamnation contradictoire ou par contumace. Le juge, dans ce cas, ne décernera contre lui qu'un mandat de comparution, qui pourra être converti en mandat d'amener, s'il fait défaut de comparaître.

10. Les délits d'injure ou de calomnie, commis par la voie de la presse, ne pourront être poursuivis que sur la plainte de la partie calomniée ou injuriée. Toutefois, les délits d'injure ou de calomnie envers le roi, les membres de sa famille, envers les corps ou individus dépositaires ou agents de l'autorité publique, en leur qualité ou à raison de leurs fonctions, pourront être poursuivis d'office.

11. Dans tous les procès pour délits de la presse, le jury, avant de s'occuper de la question de savoir si l'écrit incriminé renferme un délit, décidera si la personne présentée comme auteur du délit l'est réellement. L'imprimeur poursuivi sera toujours maintenu en cause, jusqu'à ce que l'auteur ait été judiciairement reconnu tel.

12. La poursuite des délits, prévus par les articles 2, 3 et 4 du présent décret, sera prescrite par le laps de 3 mois, à partir du jour où le délit a été commis ou de celui du dernier acte judiciaire; celle des délits prévus par l'article 1er se prescrira par le laps d'une année.

13. Toute personne citée dans un journal, soit nominativement, soit indirectement, aura le droit d'y faire insérer une réponse, pourvu qu'elle n'excède pas mille lettres d'écriture ou le double de l'espace occupé par l'article qui l'aura provoquée. Cette réponse sera insérée, au plus tard, le surlendemain du jour où elle aura été déposée au bureau du journal, à peine contre l'éditeur, de vingt florins d'amende pour chaque jour de retard.

14. Chaque exemplaire du journal portera, outre le nom de l'imprimeur, l'indication de son domicile en Belgique, sous peine de 100 florins d'amende par numéro du journal.

15. L'article 463 du Code pénal est applicable aux dispositions de la présente loi. Désormais il sera facultatif aux tribunaux de ne pas prononcer l'interdiction des droits civiques dont parle l'art. 374 du Code pénal.

16. Les lois du 16 mai 1829 et du 1er juin 1830, sont abrogées.

17. Le présent décret sera soumis à la révision de la législature avant la fin de la session prochaine.

18. Jusqu'au 1er octobre prochain, époque à laquelle la loi sur le jury sera obligatoire, les délits prévus par le présent décret seront jugés par les tribunaux et les cours.

RÉDUCTION DE PEINES.

(ART. 386, 388, Code Pénal.)

Loi du 29 *février* 1832 (*Bull. offic., n.* 127).

ART. 1er. Les individus âgés de moins de seize ans qui n'auront pas de complices au-dessus de cet âge et qui seront prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, seront jugés par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux art. 66, 67 et 68 du Code pénal.

2. Les vols et tentatives de vols spécifiés dans l'article 388 du Code pénal, seront jugés correctionnellement et punis des peines déterminées par l'art. 401 du même code.

3. Seront jugés dans les mêmes formes et punis des mêmes peines, les vols ou tentatives de vols commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle le coupable était reçu.

Le vol commis par un aubergiste, un hôtelier, un voiturier, un batelier, ou un de leurs préposés, quand ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre, continuera d'être puni conformément à l'art. 386 du Code pénal.

4. Les peines correctionnelles qui seront prononcées d'après les articles précédents, ne pourront, dans aucun cas, être réduites en vertu de l'art. 463 du Code pénal.

Néanmoins les tribunaux correctionnels pourront réduire ces peines en vertu de l'arrêté du 9 septembre 1814, si les circonstances sont atténuantes, si le préjudice causé n'excède pas la somme déterminée par cet arrêté.

5. A compter du jour où la présente loi sera obligatoire, les chambres du conseil et les chambres des mises en accusation renverront devant les tribunaux correctionnels les prévenus des délits mentionnés dans les art. 1, 2 et 3, et qui seront déjà l'objet d'une poursuite.

Les cours d'assises renverront aussi, à compter du même jour, tous les prévenus desdits délits traduits devant elles et non jugés, au tribunal correctionnel du lieu où la poursuite a été intentée.

6. Quant aux arrêts rendus par les cours d'assises portant une peine criminelle et contre lesquels il y a pourvoi, si la cour de cassation les confirme, elle renverra devant lesdits tribunaux pour appliquer

aux condamnés les peines mentionnées dans les articles 2 et 3; si elle les annule, elle renverra l'affaire devant le tribunal correctionnel du lieu où la poursuite a été intentée.

Dans les cas de l'art. 1er, il n'y aura lieu à renvoi devant le tribunal correctionnel que pour autant que l'arrêt de la cour d'assises aura été annulé.

JURY.

(Art. 382 et suiv., C. d'inst. crim.)

Loi du 1er mars 1832. (*Bull. offic.*, *n.* 128).

Considérant qu'en attendant la révision de la loi sur le jury, il est urgent d'apporter des modifications au décret du 19 juillet 1831;

Nous avons, de commun accord avec les chambres, décrété et nous ordonnons ce qui suit :

Art. 1er. Les présidents des Cours d'assises, chaque fois que l'exigera le nombre d'affaires criminelles à juger pendant une session, pourront diviser ces affaires en plusieurs séries, de telle manière que chaque série, autant que possible, n'occupe pas la cour et les jurés pendant plus de dix à quinze jours.

2. Pour chaque série, le président du tribunal de première instance, sur la réquisition du président de la Cour d'assises, tirera au sort dans la forme prescrite par le décret du 19 juillet 1831, 36 noms qui formeront la liste des jurés de cette série.

3. Il sera fait, pour chacune des séries, formées ainsi qu'il est dit à l'art. 1er, un rôle contenant les noms des accusés, la nature de l'accusation et le jour fixé pour la mise en jugement. Ce rôle sera affiché dans l'auditoire du tribunal de 1re instance, 24 heures au moins avant le tirage au sort des jurés de cette série.

Il sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité dans le procès-verbal du tirage au sort, qui contiendra, outre les noms des jurés, l'indication des affaires sur lesquelles ils pourront être appelés à juger.

4. Les jurés domiciliés à plus d'un demi-myriamètre de la commune où se tiennent les assises, pourront réclamer une indemnité de fl. 1-50, par chaque jour de séjour pour toute la durée de la série.

Ne seront pas comptés les jours où le juré, devant se trouver présent, n'aura pas répondu à l'appel.

Cette indemnité sera payée comme frais urgents, sur le mandat du président de la cour d'assises.

5. Les art. 1, 2 et 3 de la présente loi ne seront pas applicables aux sessions des cours d'assises ouvertes au jour où elle sera obligatoire.

Quant aux sessions des cours d'assises qui ne seront pas encore ouvertes, mais pour lesquelles la liste des 36 jurés aura déjà été formée, le président de la cour d'assises, dans le cas de l'article 1er, arrêtera le rôle des affaires qui composeront la 1re série. Les 36 jurés déjà désignés ne pourront être appelés pour d'autres affaires.

Les autres séries seront réglées conformément à la présente loi.

FAUSSE MONNAIE.

(Art. 132, 133, 134, C. pénal).

Extrait de la loi du 5 juin 1832 (*Bull. offic.*, *n.* 442.)

Art. 35. Par dérogation au Code pénal, le crime de fabrication, d'introduction et d'émission de fausses monnaies sera puni des peines suivantes :

Dans les cas déterminés par l'art. 132, des travaux forcés à perpétuité.

Dans ceux mentionnés à l'art. 133, des travaux forcés à temps.

Dans ceux prévus par l'art. 134, de la réclusion.

SUPPRESSION DES PROCUREURS CRIMINELS.

(Art. 253, C. d'instr. crim.)

Loi du 4 août 1832 (*Bull. offic. n.* 582.)

Art. 47. Les fonctions qui étaient attribuées au procureur criminel dans les lieux autres que ceux où siége une Cour d'appel, seront exercées par les procureurs du Roi près des tribunaux de première instance des arrondissements dans lesquels siégeront les Cours d'assises, ou par leurs substituts.

RÉHABILITATION DES CONDAMNÉS.

(Art. 630, C. d'instr. crim.)

Loi du 26 mars 1833 (*Bull. offic.*, *n.* 303).

Article unique. La disposition de l'article 630 du Code d'inst. crim. est abrogée et remplacée par l'article suivant :

Art. 630. Il en sera fait rapport au roi par le ministre de la justice.

DÉMONSTRATIONS ORANGISTES.

(Art. 259, C. Pénal.)

Loi du 25 juillet 1834 (*Bull. offic.*, *n.* 603).

Art. 1er. Quiconque, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblêmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public, ou de toute autre manière, aura publiquement appelé ou provoqué le retour de la famille d'Orange-Nassau ou d'un de ses membres, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de cinq cents à dix mille francs.

2. Quiconque aura fait une démonstration publique en faveur de la même famille, ou d'un de ses membres, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de vingt-cinq à cinq cents francs.

3. Quiconque aura arboré ou porté publiquement, sans l'autorisation du roi, un drapeau, une cocarde, ou les insignes distinctifs d'une nation étrangère, sera puni des peines portées en l'article précédent.

4. Tout fonctionnaire public, tout militaire, toute personne jouissant d'une pension à charge de l'État, de la commune, ou de la province, qui aura été déclaré coupable de l'un des faits prévus par l'un des trois articles qui précèdent, sera en outre condamné par le même arrêt à la déchéance de toute fonction publique, grades, honneurs; et il pourra également, par le même arrêt, être privé de sa pension.

5. Les coupables seront, dans les cas prévus par les mêmes articles, déclarés déchus des droits d'électeur et d'éligibilité pendant trois ans au moins et six ans au plus.

6. Quiconque aura porté publiquement, sans autorisation du roi, l'un ou l'autre des insignes d'un ordre quelconque, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cinquante à cinq cents francs, sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des peines portées aux articles 2 ci-dessus et 259 du Code pénal.

7. Les articles 3 et 6 de la présente loi ne sont applicables, ni aux agents diplomatiques et consuls accrédités et leur suite, ni aux étrangers chargés d'une mission auprès du gouvernement ou voyageant avec l'agrément du gouvernement.

Les bâtiments de guerre ou de commerce appartenant aux nations alliées ou neutres pourront également, dans les ports et eaux intérieures, arborer leur pavillon selon les usages établis.

8. Les art. 57 et 58 du Code pénal sont applicables à la présente loi.

9. La connaissance des délits prévus par les art. 1, 2 et 3 ci-dessus, est attribuée aux cours d'assises.

10. La présente loi cessera d'avoir son effet à l'époque du traité définitif entre la Hollande et la Belgique.

CRIMES ET DÉLITS COMMIS A L'ÉTRANGER.

(ART. 7, Code d'inst. Crim.)

Loi du 30 *décembre* 1836.

ART. 1er. L'art. 7 du Code d'instruction criminelle est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un Belge, pourra, s'il est trouvé en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume.

2. Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par l'article 1er de la loi du 1er octobre 1833 (*Bulletin officiel*, n° 1195), pourra, s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume, si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte, ou s'il y a un avis officiel, donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le crime ou délit aura été commis.

3. Les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables, lorsque le Belge a été poursuivi et jugé en pays étranger, à moins qu'il ne soit intervenu une condamnation par contumace ou par défaut, auquel cas il pourra être poursuivi et jugé par les tribunaux belges.

SURVEILLANCE DES CONDAMNÉS LIBÉRÉS.

(ART. 44 et 45, Code Pénal.)

Loi du 31 *décembre* 1836.

ART. 1er. Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la réclusion ou au bannissement, pourront être placés, par l'arrêt de condamnation, sous la surveillance spéciale de la police, pendant cinq ans au moins, et vingt ans au plus.

S'ils commettent un nouveau crime, ils pourront être placés pendant toute leur vie sous cette surveillance.

2. Les coupables condamnés pour l'un des délits prévus par les articles 246, 306, 307, 311 §2, 334, 343, 401, 405, 406, 407, 408, et 444 du Code pénal, ainsi que par les art. 2 et 3 de la loi du 29 février 1832, pourront être placés, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance spéciale de la police, pendant deux ans au moins, et cinq ans au plus.

Pourront être mis sous la même surveillance les chefs et moteurs des délits prévus par les art. 415 et 416 du Code pénal, et les condamnés à un emprisonnement au delà de six mois, dans le cas de l'art. 445 du même code.

Il en sera de même à l'égard de ceux qui, quoique accusés d'un crime, ne seront, par application de l'arrêté-loi du 9 septembre 1814, condamnés qu'à une peine correctionnelle.

Ceux qui, ayant été condamnés à une des peines prévues par le paragraphe premier de l'art. 1er, ou pour l'un des crimes ou délits désignés dans le présent article, commettraient ensuite un de ces crimes ou délits, pourront être mis sous la même surveillance, pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus.

3. L'effet du renvoi sous la surveillance spéciale de la police sera de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine. Le condamné déclarera

avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence : il recevra une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, devant le fonctionnaire désigné dans sa feuille de route. Il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, le lieu qu'il se propose d'aller habiter, à ce fonctionnaire, qui lui remettra une nouvelle feuille de route.

4. L'individu mis sous la surveillance spéciale de la police, qui contreviendra aux dispositions de l'article précédent, sera condamné à un emprisonnement qui n'excédera pas deux ans. En cas de récidive, l'emprisonnement pourra être porté à cinq ans.

CODE PÉNAL

DE 1810,

MIS EN RAPPORT

AVEC LES MODIFICATIONS INTRODUITES PAR LE NOUVEAU CODE FRANÇAIS ET LES LOIS PÉNALES BELGES PUBLIÉES DEPUIS 1814 (1).

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

(Déc. le 12 février 1810. Prom. le 24.)

ART. 1er. L'infraction que les lois punissent des peines de police est une *contravention*.

L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un *délit*.

L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un *crime*.

2. (2) Toute tentative de *crime* qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue on n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le *crime* même.

3. Les tentatives de *délits* ne sont considérées comme *délits* que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi.

4. Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis.

5. Les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes *militaires*.

LIVRE PREMIER.

DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE ET CORRECTIONNELLE, ET DE LEURS EFFETS.

(Suite de la loi du 12 février 1810.)

6. Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes.

7. (3) Les peines afflictives et infamantes sont :

1° La mort ;

2° Les travaux forcés à perpétuité ;

3° La déportation ;

4° Les travaux forcés à temps ;

5° La réclusion.

La marque et la confiscation générale peuvent être prononcées concurremment avec une peine afflictive dans les cas déterminés par la loi.

8. (4) Les peines infamantes sont :

1° Le carcan ;

2° Le bannissement ;

3° La dégradation civique.

9. Les peines en matière correctionnelle sont :

1° L'emprisonnement à temps dans un lieu de correction;

2° L'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille ;

3° L'amende.

10. La condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties.

---

(1) *V*. l'Appendice.

(2) *Code fr.* 2. Toute tentative de *crime* qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le *crime* même.

(3) *Code fr.* 7. Les peines afflictives et infamantes sont : —1° La mort ; — 2° Les travaux forcés à perpétuité ; — 3° La déportation ; — 4° Les travaux forcés à temps ; — 5° La détention ; — 6° La réclusion.

(4) *Code fr.* 8. Les peines infamantes sont : 1° Le bannissement ; — 2° La dégradation civique.

11. (1) Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale, soit du corps du délit quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, sont des peines communes aux matières criminelle et correctionnelle.

CHAPITRE Ier. — *Des Peines en Matière criminelle.*

12. Tout condamné à mort aura la tête tranchée.

13. (2) Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir.

Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation; il aura ensuite le poing droit coupé, et sera immédiatement exécuté à mort.

14. Les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil.

15. Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés aux travaux les plus pénibles : ils traîneront à leurs pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra.

16. Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y seront employées que dans l'intérieur d'une maison de force.

17. (3) La peine de la déportation consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par le gouvernement, hors du territoire continental de la France.

Si le déporté rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité.

Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire du royaume, mais qui sera saisi dans des pays occupés par les armées françaises, sera reconduit dans le lieu de sa déportation.

18. (4) Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation emporteront mort civile.

Néanmoins, le gouvernement pourra accorder au déporté, dans le lieu de la déportation, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits.

19. La condamnation à la peine des travaux forcés à temps sera prononcée pour cinq ans au moins, et vingt ans au plus.

20. (5) Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité sera flétri, sur la place publique, par l'application d'une empreinte avec un fer brûlant sur l'épaule droite.

Les condamnés à d'autres peines ne subiront la flétrissure que dans les cas où la loi l'aurait attachée à la peine qui leur est infligée.

Cette empreinte sera des lettres T. P. pour les coupables condamnés aux travaux forcés à perpétuité : de la lettre T. pour les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, lorsqu'ils devront être flétris.

La lettre F. sera ajoutée dans l'empreinte, si le coupable est un faussaire.

21. Tout individu de l'un ou de l'autre sexe, condamné à la peine de la réclusion, sera renfermé dans une maison de force, et employé à des travaux dont le produit pourra être en partie appliqué à son profit, ainsi qu'il sera réglé par le gouvernement.

La durée de cette peine sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus.

22. (6) Quiconque aura été condamné à l'une des

---

(1) *Article abrogé en Belgique* et remplacé par les dispositions rapportées à *l'Appendice*.

(2) *Code fr.* 13. Le coupable condamné à mort pour parricide, sera conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir. — Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort.

(3) *Code fr.* 17. La peine de la déportation consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi, hors du territoire continental du royaume. — Si le déporté rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire du royaume, mais qui sera saisi dans les pays occupés par les armées françaises, sera conduit dans le lieu de sa déportation. — Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, ou lorsque les communications seront interrompues entre le lieu de la déportation et la métropole, le condamné subira à perpétuité la peine de la détention.

(4) *Code fr.* 18. Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation emporteront mort civile. — Néanmoins le gouvernement pourra accorder au condamné à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. [La mort civile est abolie en Belgique par l'art. 13 de la Const.]

(5) *Code fr.* 20. Quiconque aura été condamné à la détention sera renfermé dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental du royaume, qui auront été déterminées par une ordonnance du roi rendue dans la forme des règlements d'administration publique. — Il communiquera avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du dehors, conformement aux règlements de police établis par une ordonnance du roi. — La détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans, ni pour plus de vingt ans, sauf le cas prévu par l'art. 33.

(6) *Code fr.* 22. Quiconque aura été condamné à l'une des peines des travaux forcés à perpétuité, des travaux for-

peines des travaux forcés à perpétuité, des travaux forcés à temps, ou de la réclusion, avant de subir sa peine, sera attaché au carcan sur la place publique : il y demeurera exposé aux regards du peuple durant une heure : au-dessus de sa tête sera placé un écriteau portant, en caractères gros et lisibles, ses noms, sa profession, son domicile, sa peine et la cause de sa condamnation.

23. (1) La durée de la peine des travaux forcés à temps et de la peine de la réclusion se comptera du jour de l'exposition.

24. (2) La condamnation à la peine du carcan sera exécutée de la manière prescrite par l'art. 22.

25. Aucune condamnation ne pourra être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses, ni les dimanches.

26. L'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation.

27. Si une femme condamnée à mort se déclare, et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira la peine qu'après sa délivrance.

28. (3) Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, du bannissement, de la réclusion ou du carcan, ne pourra jamais être juré, ni expert, ni être employé comme témoin dans les actes, ni déposer en justice, autrement que pour y donner de simples renseignements.

Il sera incapable de tutelle et de curatelle, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de sa famille.

Il sera déchu du droit de port d'armes et du droit de servir dans les armées du Roi.

29. (4) Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps ou de la réclusion sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale ; il lui sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits.

30. (5) Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le curateur lui rendra compte de son administration.

31. Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus.

32. Quiconque aura été condamné au bannissement sera transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume.

La durée du bannissement sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus.

33. (6) Si le banni, durant le temps de son bannissement, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la peine de la déportation.

34. (7) La dégradation civique consiste dans la destitution et l'exclusion du condamné de toutes fonctions ou emplois publics, et dans la privation de tous les droits énoncés en l'art. 28.

---

cés à temps ou de la réclusion, avant de subir sa peine, demeurera durant une heure exposé aux regards du peuple sur la place publique. Au-dessus de sa tête sera placé un écriteau portant, en caractères gros et lisibles, ses noms, sa profession, son domicile, sa peine et la cause de sa condamnation. — En cas de condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, la Cour d'assises pourra ordonner par son arrêt que le condamné, s'il n'est pas en état de récidive, ne subira pas l'exposition publique. — Néanmoins, l'exposition publique ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans et des septuagénaires.

(1) *Code fr.* 23. La durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable.

(2) *Code fr.* 24. Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. — Il en sera de même dans les cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné.

(3) *Code fr.* 28. La condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion ou du bannissement, emportera la dégradation civique. La dégradation civique sera encourue du jour où la condamnation sera devenue irrévocable, et en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par effigie.

(4) *Code fr.* 29. Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale ; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits.

(5) *Code fr.* 30. Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le tuteur lui rendra compte de son administration.

(6) *Code fr.* 33. Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps.

(7) *Code fr.* 34. La dégradation civique consiste : — 1o Dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics ; — 2o Dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration ; — 3o Dans l'incapacité d'être juré-expert, d'être employé comme témoin dans des actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ; — 4o Dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme de la famille ; — 5o Dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de

35. (1) La durée du bannissement se comptera du jour où l'arrêt sera devenu irrévocable.

36. (2) Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou à temps, la déportation, la réclusion, la peine du carcan, le bannissement et la dégradation civique, seront imprimés par extrait.

Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution et dans celle du domicile du condamné.

37. (3) La confiscation générale est l'attribution des biens d'un condamné au domaine de l'État.

Elle ne sera la suite nécessaire d'aucune condamnation : elle n'aura lieu que dans les cas où la loi la prononce expressément.

38. (4) La confiscation générale demeure grevée de toutes les dettes légitimes jusqu'à concurrence de la valeur des biens confisqués, de l'obligation de fournir aux enfants ou autres descendants une moitié de la portion dont le père n'aurait pu les priver.

De plus, la confiscation générale demeure grevée de la prestation des aliments à qui il en est dû de droit.

39. (5) Le roi pourra disposer des biens confisqués en faveur soit des père, mère, ou autres ascendants, soit de la veuve, soit des enfants ou autres descendants légitimes, naturels ou adoptifs, soit des autres parents du condamné.

CHAPITRE II. — *Des Peines en Matière correctionnelle.*

40. Quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement sera renfermé dans une maison de correction : il y sera employé à l'un des travaux établis dans cette maison, selon son choix.

La durée de cette peine sera au moins de six jours, et de cinq années au plus; sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites.

La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures; celle à un mois est de trente jours.

41. Les produits du travail de chaque détenu pour délit correctionnel seront appliqués, partie aux dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quelques adoucissements, s'il les mérite, partie à former pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de réserve; le tout ainsi qu'il sera ordonné par des règlements d'administration publique.

42. Les tribunaux, jugeant correctionnellement, pourront, dans certains cas, interdire en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants: 1° de vote et d'élection; 2° d'éligibilité; 3° d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois; 4° de port d'armes; 5° de vote et de suffrage dans les délibérations de famille; 6° d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille; 7° d'être expert ou employé comme témoin dans les actes; 8° de témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations.

43. Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi.

CHAPITRE III. — *Des Peines et des autres Condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes ou délits.*

44. (6) L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police de l'État sera de donner au gouvernement, ainsi qu'à la partie intéressée, le droit d'exiger, soit de l'individu placé dans cet état, après qu'il aura subi sa peine, soit de ses père et mère, tuteur ou curateur, s'il est en âge de minorité, une caution solvable de bonne conduite, jusqu'à la somme qui sera fixée par l'arrêt ou le jugement; toute



servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant.

(1) *Code fr.* 35. Toutes les fois que la dégradation civique sera prononcée comme peine principale, elle pourra être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera pas cinq ans. — Si le coupable est un étranger ou un Français ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement devra toujours être prononcée.

(2) *Code fr.* 36. Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait. Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné.

(3) 37. *Abrogé.* Art. 12, *Constitution belge.*

(4) 38. *Abrogé. id.*

(5) 39. *Abrogé. id.*

(6) *Code fr.* 44. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute-police sera de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine. En outre, le condamné devra déclarer, avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence, il recevra une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter, dans

personne pourra être admise à fournir cette caution.

Faute de fournir ce cautionnement, le condamné demeure à la disposition du gouvernement, qui a le droit d'ordonner, soit l'éloignement de l'individu d'un certain lieu, soit sa résidence continue dans un lieu déterminé de l'un des départements du royaume.

45. (1) En cas de désobéissance à cet ordre, le gouvernement aura le droit de faire arrêter et détenir le condamné durant un intervalle de temps qui pourra s'étendre jusqu'à l'expiration du temps fixé pour l'état de la surveillance spéciale.

46. (2) Lorsque la personne mise sous la surveillance spéciale du gouvernement, et ayant obtenu sa liberté sous caution, aura été condamnée par un arrêt ou jugement devenu irrévocable, pour un ou plusieurs crimes, ou pour un ou plusieurs délits commis dans l'intervalle déterminé par l'acte de cautionnement, les cautions seront contraintes, même par corps, au payement des sommes portées dans cet acte.

Les sommes recouvrées seront affectées de préférence aux restitutions, aux dommages intérêts et frais adjugés aux parties lésées par ces crimes ou ces délits.

47. (3) Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps et à la réclusion seront, de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine et pendant toute la vie, sous la surveillance de la haute police de l'État.

48. Les coupables condamnés au bannissement seront, de plein droit, sous la même surveillance pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront subie.

49. Devront être renvoyés sous la même surveillance ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État.

50. Hors les cas déterminés par les articles précédents, les condamnés ne seront placés sous la surveillance de la haute police de l'État que dans le cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis.

51. (4) Quand il y aura lieu à restitution, le coupable sera condamné en outre, envers la partie, à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans qu'elles puissent jamais être au-dessous du quart des restitutions, et sans que la cour ou le tribunal puisse, du consentement même de la partie, en prononcer l'application à une œuvre quelconque.

52. L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps.

53. Lorsque des amendes et des frais seront prononcés au profit de l'État, si, après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonnement du condamné, pour l'acquit des ces condamnations pécuniaires, a duré une année complète, il pourra, sur la preuve acquise par les voies de droit, de son absolue insolvabilité, obtenir sa liberté provisoire.

La durée de l'emprisonnement sera réduite à six mois s'il s'agit d'un délit; sauf, dans tous les cas, à reprendre la contrainte par corps, s'il survient au condamné quelque moyen de solvabilité.

54. En cas de concurrence de l'amende ou de la confiscation avec le restitutions et les dommages-intérêts sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations obtiendront la préférence.

55. Tous les individus condamnés pour un même crime, ou pour un même délit, sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais.

CHAPITRE IV. — *Des Peines de la Récidive pour crimes et délits.*

56. (5) Quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique, sera condamné à la peine du carcan.

Si le second crime emporte la peine du carcan

---

les vingt-quatre heures de son arrivée, devant le maire de la commune; il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, à ce fonctionnaire, le lieu où il se propose d'aller habiter, et sans avoir reçu de lui une nouvelle feuille de route.

(1) *Code fr.* 45. En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute-police sera condamné, par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans.

(2) 46. *Abrogé.* Art. 12, *Constitution belge.*

(3) *Code fr.* 47. Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, seront, de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine, et pendent toute la vie, sous la surveillance de la haute-police.

(4) *Code fr.* 51. Quand il y aura lieu à restitution, le coupable pourra être condamné, en outre, envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans que la cour ou le tribunal puisse, du consentement même de ladite partie, en prononcer l'application à une œuvre quelconque.

(5) *Code fr.* 56. Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime emportant, comme peine principale, la dégrada-

ou le bannissement, il sera condamné à la peine de la réclusion.

Si le second crime entraîne la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps et à la marque.

Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à temps ou la déportation, il sera condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à la peine de mort.

57. Quiconque, ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement, sera condamné au *maximum* de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double.

58. Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au *maximum* de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double : ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années, et dix ans au plus.

LIVRE DEUXIÈME.

DES PERSONNES PUNISSABLES, EXCUSABLES OU RESPONSABLES, POUR CRIMES OU POUR DÉLITS.

(Déc. le 13 fév. 1810. Prom. le 23.)

CHAPITRE UNIQUE.

59. Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.

60. (1) Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre.

Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir.

Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée ; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocation attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis.

61. Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices.

62. Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit.

63. (2) Néanmoins, et à l'égard des recéleurs désignés dans l'article précédent, la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne leur sera appliquée qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de ces trois genres : sinon, ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps.

---

tion civique, sera condamné à la peine du bannissement. — Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la détention. — Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps. — Si le second crime emporte la peine de la détention, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort. — Toutefois, l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime, ne sera, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires.

(1) Cet article a été complété par l'art. 1er de la loi belge du 20 juillet 1831.

(2) *Code fr.* 63. Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité. — Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation ; sinon ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps.

64. Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

65. Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse.

66. Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi *sans discernement*, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année. (Loi belge du 29 fév. 1832, Art. 1er.)

67. (1) S'il est décidé qu'il a agi *avec discernement,* les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction.

S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui auquel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines.

Dans tous ces cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

S'il a encouru la peine du carcan ou du bannissement, il sera condamné à être renfermé, d'un à cinq ans, dans une maison de correction. (Loi belge, *ibid.*)

68. (2) Dans aucun des cas prévus par l'article précédent le condamné ne subira l'exposition publique. (Loi belge, *ibid.*)

69. (3) Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable, pourvu qu'elle soit au-dessous de la moitié de celle qu'il aurait subie s'il avait eu seize ans.

70. Les peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation et des travaux forcés à temps, ne seront prononcées contre aucun individu âgé de soixante-dix ans accomplis au moment du jugement.

71. (4) Ces peines seront remplacées, à leur égard, par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, et selon la durée de la peine qu'elle remplacera.

72. Tout condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, dès qu'il aura atteint l'âge de soixante-dix ans accomplis, en sera relevé et sera renfermé dans la maison de force pour tout le temps à expirer de sa peine, comme s'il n'eût été condamné qu'à la réclusion.

73. Les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé plus de vingt-quatre heures quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable; sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des art. 1952 et 1953 du Code civil.

74. Dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, les cours et tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du Code civil, livre III, titre IV, chapitre II.

---

(1) *Code fr.* 67. S'il est décidé qu'il a agi *avec discernement*, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : — S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction. — S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction, pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. — Dans tous les cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute-police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction.

(2) *Code fr.* 68. L'individu, âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux deux articles ci-dessus.

(3) *Code fr.* 69. Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans.

(4) *Code fr.* 71. Ces peines seront remplacées, à leur égard, savoir : celle de la déportation, par la détention à perpétuité; et les autres, par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera.

LIVRE TROISIÈME.

DES CRIMES, DES DÉLITS ET DE LEUR PUNITION.

TITRE PREMIER.

Crimes et délits contre la Chose publique.

(Chap. I.-II. Déc. le 15 fév. 1810. Prom. le 25.)

(Chap. III. Déc. le 16. Prom. le 26.)

CHAPITRE Ier. — *Crimes et Délits contre la sûreté de l'État.*

SECTION I. — *Des Crimes et Délits contre la Sûreté extérieure de l'État.*

75. (1) Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort.

Ses biens seront confisqués.

76. (2) Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de mort, *et ses biens seront confisqués.*

Cette disposition aura lieu dans le cas même où lesdites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilités.

77. (3) Sera également puni de mort *et de la confiscation de ses biens* quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'État, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances du royaume, ou de leur livrer des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers le Roi et l'État, soit de toute autre manière.

78. (4) Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis du bannissement, sans préjudice de plus fortes peines dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage.

79. Les peines exprimées aux art. 76 et 77 seront les mêmes, soit que les machinations ou manœuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun.

80. Sera puni des peines exprimées en l'art. 76 tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi.

81. (5) Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort, et ses biens seront confisqués.

Il sera puni du bannissement, s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère, neutre ou alliée.

82. Toute autre personne qui, étant parvenue, par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agents d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent, et selon les distinctions qui y sont établies.

Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'art. 81, la déportation.

Et au second cas du même article, un emprisonnement de deux à cinq ans.

83. Quiconque aura recélé ou fait recéler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte ou qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort.

84. Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre, sera puni du bannisse-

---

(1-2-3) *Code fr.* 75, 76 et 77. Les mots soulignés sont abrogés en vertu de l'art. 57 de la Charte.

(4) *Code fr.* 78. Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention, sans préjudie de plus fortes peines, dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage.

(5) *Code fr.* 81. Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort. — Il sera puni de la détention, s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère neutre ou alliée.

ment; et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation.

85. Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement.

SECTION II. — *Des Crimes contre la Sûreté intérieure de l'État.*

§ I. — *Des Attentats et Complots dirigés contre le Roi et sa Famille.*

86. (1) L'attentat ou le complot contre la vie ou contre la personne du Roi est crime de lèse-majesté : ce crime est puni comme parricide, et emporte de plus la confiscation des biens.

87. (2) L'attentat ou le complot contre la vie ou la personne des membres de la famille royale : l'attentat ou le complot dont le but sera, soit de détruire ou de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité royale, seront punis de la peine de mort et de la confiscation des biens.

88. (3) Il y a attentat dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés.

89. (4) Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux conspirateurs ou un plus grand nombre, quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat.

90. (5) S'il n'y a pas eu de complot arrêté, mais une proposition faite et non agréée d'en former un pour arriver au crime mentionné en l'art. 86, celui qui aura fait une telle proposition sera puni de la réclusion.

L'auteur de toute proposition non agréée tendant à l'un des crimes énoncés dans l'art. 87 sera puni du bannissement.

§ II. — *Des crimes tendant à troubler l'État par la guerre civile, l'illégal emploi de la Force armée, la Dévastation et le Pillage publics.*

91. (6) L'attentat ou le complot dont le but sera, soit d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, seront punis de la peine de mort, et les biens des coupables seront confisqués.

92. (7) Seront punis de mort *et de la confiscation de leurs biens* ceux qui auront levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou procuré des armes ou munitions, sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime.

93. (8) Ceux qui, sans droit et motif légitime auront pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de guerre, d'une place forte, d'un poste, d'un port, d'une ville; ceux qui auront retenu, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque; les commandants qui auront tenu leur armée ou troupe rassemblée après que le licenciement ou la séparation en auront été ordonnés, seront punis de la peine de mort, *et leurs biens seront confisqués.*

94. (9) Toute personne qui, pouvant disposer de la force publique, en aura requis ou ordonné, fait

---

(1) *Code fr.* 86. L'attentat contre la vie ou contre la personne du roi est puni de la peine du parricide. — L'attentat contre la vie ou contre la personne des membres de la famille royale, est puni de la peine de mort. — Toute offense commise publiquement envers la personne du roi sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'un amende de cinq cents francs à dix mille francs. Le coupable pourra en outre être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'art 42, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné. Ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine.

(2) *Code fr.* 87. L'attentat dont le but sera, soit de détruire, soit de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité royale, sera puni de mort.

(3) *Code fr.* 88. L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat.

(4) *Code fr.* 89. Le complot ayant pour but les crimes mentionnés aux articles 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, sera puni de la déportation. — S'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, la peine sera celle de la détention. — Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. — S'il y a eu proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés dans les articles 86 et 87, celui qui aura faite une telle proposition sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. Le coupable pourra de plus être interdit, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'article 42.

(5) *Code fr.* 90. Lorsqu'un individu aura formé seul la résolution de commettre l'un des crimes prévus par l'article 86, et qu'un acte pour en préparer l'exécution aura été commis ou commencé par lui seul et sans assistance, la peine sera celle de la détention.

(6) *Code fr.* 91. L'attentat dont le but sera, soit d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, sera puni de mort. — Le complot ayant pour but l'un des crimes prévus au présent article, et la proposition de former ce complot, seront punis des peines portées en l'article 89, suivant les distinctions qui y sont établies.

(7-8-9) *Code fr.* 92, 93 et 94. Les mots soulignés sont abrogés en vertu de l'art. 57 de la Charte.

requérir ou ordonner l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie, sera punie de la déportation.

Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, le coupable sera puni de mort, *et ses biens seront confisqués.*

95. (1) Tout individu qui aura incendié ou détruit, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux ou autres propriétés appartenant à l'État, sera puni de mort, *et ses biens seront confisqués.*

96. (2) Quiconque, soit pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtiments appartenant à l'État, soit pour piller ou partager des propriétés publiques ou nationales ou celles d'une généralité de citoyens, soit enfin pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes, se sera mis à la tête de bandes armées, ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque, sera puni de mort, *et ses biens seront confisqués.*

Les mêmes peines seront appliquées à ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront, sciemment et volontairement, fourni ou procuré des armes, munitions et instruments de crime, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes.

97. (3) Dans le cas où l'un ou plusieurs des crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91 auront été exécutés ou simplement tentés par une bande, la peine de mort *avec confiscation des biens* sera appliquée, sans distinction de grades, à tous les individus faisant partie de la bande et qui auront été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse.

Sera puni des mêmes peines, quoique non saisi sur le lieu, quiconque aura dirigé la sédition ou aura exercé dans la bande un emploi ou commandement quelconque.

98. Hors le cas où la réunion séditieuse aurait eu pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes énoncés aux art. 86, 87 et 91, les individus faisant partie des bandes dont il est parlé ci-dessus, sans y exercer aucun commandement ni emploi, et qui auront été saisis sur les lieux, seront punis de la déportation.

99. Ceux qui, connaissant le but et le caractère desdites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps.

100. Il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer un commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonctions, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes.

Ils ne seront punis, dans ces cas, que des crimes particuliers qu'ils auraient personnellement commis; et néanmoins, ils pourront être renvoyés, pour cinq ans ou au plus jusqu'à dix, sous la surveillance spéciale de la haute police.

101 Sont compris dans le mot *armes* toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants.

Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront reputés armes qu'autant qu'il en sera fait usage pour tuer, blesser ou frapper.

Dispositions communes aux deux Paragraphes de la présente section.

102. Seront punis comme coupables des crimes et complots mentionnés dans la présente section tous ceux qui, soit par discours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par des écrits imprimés, auront excité directement les citoyens ou habitants à les commettre.

Néanmoins, dans le cas où lesdites provocations n'auraient été suivies d'aucun effet, leurs auteurs seront simplement punis du bannissement. (Loi belge du 20 juil. 1831.)

SECTION III. — *De la Révélation et de la Non-Révélation des Crimes qui compromettent la Sureté intérieure ou extérieure de l'État.*

103. (4) Toutes personnes qui, ayant eu connaissance de complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, n'auront pas fait la déclaration de ces complots ou crimes, et n'auront pas révélé au gouvernement, ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, les circonstances qui en seront venues à leur connaissance, le tout dans les vingt-quatre heures qui auront suivi ladite connaissance, seront, lors même qu'elles seraient reconnues exemptes de toute complicité, punies, pour le seul fait de non-révélation, de la manière et selon les distinctions qui suivent.

104. (5) S'il s'agit du crime de lèse-majesté, tout individu qui, au cas de l'article précédent, n'aura

(1-2-3) *Code fr.* 95, 96 et 97. Les mots soulignés sont abrogés en vertu de l'art 57de la charte.

(4) *Code fr.* 103. *Abrogé.*
(5) *Code fr.* 104. *Abrogé.*

point fait les déclarations qui y sont prescrites, sera puni de la réclusion.

105. (1) A l'égard des autres crimes ou complots mentionnés au présent chapitre, toute personne qui en étant instruite n'aura pas fait les déclarations prescrites par l'art. 103, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 500 à 2000 fr.

106. (2) Celui qui aura eu connaissance desdits crimes ou complots non révélés ne sera point admis à excuse sur le fondement qu'il ne les aurait point approuvés, ou même qu'il s'y serait opposé et aurait cherché à en dissuader leurs auteurs.

107. (3) Néanmoins, si l'auteur du complot ou crime est époux, même divorcé, ascendant ou descendant, frère ou sœur, ou allié aux mêmes degrés, de la personne prévenue de réticence, celle-ci ne sera point sujette aux peines portées par les articles précédents; mais elle pourra être mise, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance spéciale de la haute police pendant un temps qui n'excédera pas dix ans.

108. (4) Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sureté intérieure ou extérieure de l'État, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné aux autorités mentionnées en l'art 103 connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices.

Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance spéciale de la haute police.

CHAPITRE II. — *Crimes et Délits contre la Charte constitutionnelle.*

SECTION I. — *Des Crimes et Délits relatifs à l'exercice des Droits civiques.*

109. Lorsque, par attroupement, voies de fait ou menaces, on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligible pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

110. Si ce crime a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté soit dans tout le royaume, soit dans un ou plusieurs départements, soit dans un ou plusieurs arrondissements communaux, la peine sera le bannissement.

111. (5) Tout citoyen qui, étant chargé, dans un scrutin, du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, sera surpris falsifiant ces billets ou en soustrayant de la masse, ou y en ajoutant, ou inscrivant sur les billets des votants non lettrés des noms autres que ceux qui lui auraient été déclarés, sera puni de la peine du carcan.

112. Toutes autres personnes coupables des faits énoncés dans l'article précédent seront punies d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligibles pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

113. Tout citoyen qui aura, dans les élections, acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque sera puni d'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

Seront, en outre, le vendeur et l'acheteur du suffrage condamnés chacun à une amende double de la valeur des choses reçues ou promises.

SECTION II. *Attentats à la Liberté.*

114. Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement, aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire et attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la Charte, il sera condamné à la peine de la dégradation civique.

Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre.

115. Si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes ou l'un des actes mentionnés en l'article précédent, et si, après les invitations mentionnées dans

---

(1-2-3) *Code fr.* 105, 106 et 107. *Abrogés.*

(4) *Code fr.* 108. Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné au gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, connaissance de ces complots ou crimes, et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs et complices.—Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations, pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police.

(5) *Code fr.* 111. Tout citoyen qui, étant chargé, dans un scrutin, du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, sera surpris falsifiant ces billets, ou en soustrayant de la masse, ou y en ajoutant, ou inscrivant sur les billets des votants non lettrés des noms autres que ceux qui lui auraient été déclarés, sera puni de la peine de la dégradation civique.

les art. 63 et 67 de l'acte du 18 mai 1804 (1), il a refusé ou négligé de faire réparer ces actes dans les délais fixés par ledit acte, il sera puni du bannissement.

116. Si les ministres prévenus d'avoir ordonné ou autorisé l'acte contraire à la Charte prétendent que la signature à eux imputée leur a été surprise, ils seront tenus, en faisant cesser l'acte, de dénoncer celui qu'ils déclareront auteur de la surprise, sinon ils seront poursuivis personnellement.

117. Les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'article 114 seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés, eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-dessous de 25 francs pour chaque jour de détention illégale et arbitraire et pour chaque individu.

118. Si l'acte contraire à la Charte a été fait d'après une fausse signature du nom d'un ministre ou d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui en auront sciemment fait usage seront punis des travaux forcés à temps, dont le *maximum* sera toujours appliqué dans ce cas.

119. Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des detenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis de la dégradation civique, et tenus des dommages-intérêts, lesquels seront réglés comme il est dit dans l'art. 117.

120. Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou sans ordre provisoire du gouvernement; ceux qui l'auront retenu ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur du roi ou du juge; ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de 16 frs. à 200 frs.

121. Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tout officier de police judiciaire, tous procureurs généraux ou du roi, tous substituts, tous juges, qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat, tendant à la poursuite personnelle ou accusation, soit d'un ministre, soit d'un membre de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du Conseil d'État, sans les autorisations prescrites par les lois de l'État, ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres, ou membres de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du Conseil d'État.

122. (2) Seront aussi punis de la dégradation civique les procureurs généraux ou du roi, les substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique, ou qui auront traduit un citoyen devant une cour d'assise *ou une cour spéciale*, sans qu'il ait été préalablement mis légalement en accusation.

SECTION III. — *Coalition des Fonctionnaires.*

123. Tout concert de mesures contraires aux lois pratiqué, soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de six mois au plus, contre chaque coupable, qui pourra de plus être condamné à l'interdiction des droits civiques, et de tout emploi public, pendant dix ans au plus.

124. Si, par l'un des moyens exprimés ci-dessus, il a été concerté des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement, la peine sera le bannissement.

Si ce concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui en seront les auteurs ou provocateurs seront punis de la déportation; les autres coupables seront bannis.

125. (3) Dans le cas où ce concert aurait eu pour objet ou résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'État, les coupables seront punis de mort, *et leurs biens seront confisqués.*

126. Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique,

Les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre, soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque.

SECTION IV. — *Empiètement des autorités administratives et judiciaires.*

127. Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique,

1° Les juges, les procureurs généraux ou du roi, ou leurs substituts, les officiers de police, qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions

(1) Les art. 63 et 67 de l'acte du 18 mai 1804 se rattachaient à des institutions qui sont tombées par l'effet de la Charte.

(2-3) *Code fr.* 122 et 125. Les mots soulignés sont abrogés en vertu de l'art 57 de la Charte.

législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées;

2° Les juges, les procureurs généraux ou du roi, ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée, ou le conflit qui leur aurait été notifié.

128. Les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de 16 francs au moins et de 50 francs au plus.

Les officiers du ministère public qui auront fait des réquisitions, ou donné des conclusions pour ledit jugement, seront punis de la même peine.

129. La peine sera d'une amende de 100 francs au moins et de 500 francs au plus contre chacun des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

La même peine sera appliquée aux officiers du ministère public ou de police qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats.

130. Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, comme il est dit au n° 1 de l'art. 127, ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux, seront punis de la dégradation civique.

131. Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, et qu'après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils seront punis d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs au plus.

CHAPITRE III. — *Crimes et Délits contre la Paix publique.*

SECTION I. — *Du Faux.*

§ I. — *Fausse monnaie.*

132. (1) Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni de mort, et ses biens seront confisqués.

133. (2) Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à perpétuité.

134. Tout individu qui aura, en France, contrefait ou altéré des monnaies étrangères, ou participé à l'émission, exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées, sera puni des travaux forcés à temps.

135. La participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les ont remises en circulation.

Toutefois, celui qui aura fait usage desdites pièces après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette amende puisse en aucun cas être inférieure à 16 francs.

136. (3) Ceux qui auront eu connaissance d'une fabrique ou d'un dépôt de monnaies d'or, d'argent de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, contrefaites ou altérées, et qui n'auront pas, dans les vingt-quatre heures, révélé ce qu'ils savent aux autorités administratives ou de police judiciaire seront, pour le seul fait de non révélation, et lors même qu'ils seraient reconnus exempts de toute complicité, punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

137. (4) Sont néanmoins exceptés de la disposition précédente les ascendants et descendants, époux

---

(1) *Code fr.* 132. Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à perpétuité.

— L'article 132 est également abrogé par l'art. 25 de la loi belge du 5 juin 1832, qui ne commine plus que la peine des travaux forcés à perpétuité dans les cas déterminés par l'art. 132; des travaux forcés à temps dans ceux mentionnés à l'art. 133, et de la réclusion dans ceux prévus par l'art. 134.

(2) *Code fr.* 133. Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à temps.

(3-4) *Code fr.* 136 et 37. *Abrogés.*

même divorcés, et les frères et sœurs des coupables, ou les alliés de ceux-ci aux mêmes degrés.

138. Les personnes coupables des crimes mentionnés aux articles 132 et 133 seront exemptes de peines, si, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si, même après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables.

Elles pourront néanmoins être mises pour la vie, ou à temps sous la surveillance spéciale de la haute police.

§ II. — *Contrefaction des Sceaux de l'État, des Billets de Banque, des Effets publics et des Poinçons, Timbres et Marques.*

139. (1) Ceux qui auront contrefait le sceau de l'État ou fait usage du sceau contrefait, ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit des effets émis par le trésor royal avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi, ou qui auront fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduits dans l'enceinte du territoire français, seront punis de mort, et leurs biens seront confisqués.

140. Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit un ou plusieurs timbres nationaux, soit les marteaux de l'État servant aux marques forestières, soit le poinçon ou les poinçons servant à marquer les matières d'or ou d'argent, ou qui auront fait usage des papiers, effets, timbres, marteaux, ou poinçons falsifiés ou contrefaits, seront punis des travaux forcés à temps, dont le *maximum* sera toujours appliqué dans ce cas.

141. Sera puni de la réclusion quiconque, s'étant indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 140, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État.

142. Ceux qui auront contrefait les marques destinées à être apposées au nom du gouvernement sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, ou qui auront fait usage de ces fausses marques : ceux qui auront contrefait le sceau, timbre ou marque d'une autorité quelconque, ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce (2), ou qui auront fait usage des sceaux, timbres ou marques contrefaits, seront punis de la réclusion.

143. (3) Sera puni du carcan quiconque s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 142 en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État, d'une autorité quelconque, ou même d'un établissement particulier.

144. (4) Les dispositions des art. 136, 137 et 138 sont applicables aux crimes mentionnés dans l'art. 139.

§ III. — *Des Faux en Écritures publiques ou authentiques, et de Commerce ou de Banque.*

145. Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par supposition de personnes, soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture, sera puni des travaux forcés à perpétuité.

146. Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas.

147. Seront punies des travaux forcés à temps toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

148. Dans tous les cas exprimés au présent paragraphe, celui qui aura fait usage des actes faux sera puni des travaux forcés à temps.

149. Sont exceptés des dispositions ci-dessus les faux commis dans les passe-ports et feuilles de route, sur lesquels il sera particulièrement statué ci-après.

---

(1) *Code fr.* 139. Ceux qui auront contrefait le sceau de l'État ou fait usage du sceau contrefait; — Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit des effets émis par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi, ou qui auront fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduits dans l'enceinte du territoire français, — Seront punis des travaux forcés à perpétuité.

(2) Voyez la loi du 22 germinal an 11, décret du 11 juin 1809.

(3) *Code fr.* 143. Sera puni de la dégradation civique quiconque, s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 142, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État, d'une autorité quelconque, ou même d'un établissement particulier.

(4) *Code fr.* 144. Les dispositions de l'art. 138 sont applicables aux crimes mentionnés dans l'art. 139.

§ IV. *Du Faux en Écriture privée.*

150. Tout individu qui aura, de l'une des manières exprimées en l'art. 147, commis un faux en écriture privée, sera puni de la réclusion.

151. Sera puni de la même peine celui qui aura fait usage de la pièce fausse.

152. Sont exceptés des dispositions ci-dessus les faux certificats de l'espèce dont il sera ci-après parlé.

§ V. — *Des Faux commis dans les Passe-ports, Feuilles de route et Certificats.*

153. Quiconque fabriquera un faux passe-port ou falsifiera un passe-port originairement véritable, ou fera usage d'un passe-port fabriqué ou falsifié, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus.

154. Quiconque prendra, dans un passe-port, un nom supposé, ou aura concouru comme témoin à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an.

Les logeurs et aubergistes qui sciemment inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un mois au plus.

155. Les officiers publics qui délivreront un passe-port à une personne qu'ils ne connaîtront pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois.

Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, a néanmoins délivré le passe-port sous le nom supposé, il sera puni du bannissement.

156. Quiconque fabriquera une fausse feuille de route, ou falsifiera une feuille de route originairement véritable, ou fera usage d'une feuille de route fabriquée ou falsifiée, sera puni, savoir : d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus, si la fausse feuille de route n'a eu pour objet que de tromper la surveillance de l'autorité publique ; du bannissement, si le trésor royal a payé au porteur de la fausse feuille des frais de route qui ne lui étaient pas dus ou qui excédaient ceux auxquels il pouvait avoir droit, le tout néanmoins au-dessous de 100 francs; et de la reclusion, si les sommes indûment reçues par le porteur de la feuille s'élèvent à 100 francs ou au delà.

157. Les peines portées en l'article précédent seront appliquées, selon les distinctions qui y sont posées, à toute personne qui se sera fait délivrer, par l'officier public, une feuille de route sous un nom supposé.

158. Si l'officier public était instruit de la supposition de nom lorsqu'il a délivré la feuille, il sera puni, savoir : dans le premier cas posé par l'art. 156, du bannissement : dans le second cas du même article, de la réclusion et dans le troisième cas, des travaux forcés à temps.

159. Toute personne qui, pour se rédimer elle-même ou en affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le non d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé, un certificat de maladie ou d'infirmité, sera punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

160. Tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé qui, pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. S'il a été mû par dons ou promesses, il sera puni du bannissement. Les corrupteurs seront, en ce cas, punis de la même peine.

161. Quiconque fabriquera, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, et à lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

La même peine sera appliquée : 1° à celui qui falsifiera un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré ; 2° à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié.

162. Les faux certificats de toute autre nature, et d'où il pourrait résulter, soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le trésor royal, seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des paragraphes III et IV de la présente section.

Dispositions communes.

163. L'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de monnaies, billets, sceaux, timbres, marteaux, poinçons, marques et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse.

164. (1) Dans tous les cas où la peine du faux n'est point accompagnée de confiscation des biens, il sera prononcé contre les coupables une amende dont le

(1) *Code fr.* 164. Il sera prononcé contre les coupables une amende dont le *maximum* pourra être porté jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux aura procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime, à leurs complices ou à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse. Le *minimum* de cette amende ne pourra être inférieur à cent francs.

maximum pourra être porté jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux aura procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime, à leurs complices ou à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse. Le *minimum* de cette amende ne pourra être inférieur à 100 francs.

165. (1) La marque sera infligée à tout faussaire condamné soit aux travaux forcés à temps, soit même à la réclusion.

SECTION II. — *De la Forfaiture et des Crimes et Délits des Fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.*

166. Tout crime commis par un fonctionnaire public dans ses fonctions est une forfaiture.

167. Toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves est punie de la dégradation civique.

168. Les simples délits ne constituent pas les fonctionnaires en forfaiture.

§ I. — *Des Soustractions commises par les Dépositaires publics.*

169. Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessous de 3000 francs.

170. La peine des travaux forcés à temps aura lieu également, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit enfin le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujettes à cautionnement.

171. Si les valeurs détournées ou soustraites sont au-dessous de 3000 francs, et en outre inférieures aux mesures exprimées en l'article précédent, la peine sera un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique.

172. Dans les cas exprimés aux trois articles précédents, il sera toujours prononcé contre le condamné une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et indemnités, et le *minimum* le douzième.

173. Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps.

Tous agents, préposés ou commis, soit du gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions, seront soumis à la même peine.

§ II. — *Des Concussions commises par des Fonctionnaires publics.*

174. Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, et leurs commis ou préposés qui se seront rendus coupables du crime de concussion en ordonnant de percevoir ou en exigeant ou recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû, ou excéder ce qui était dû, pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitements, seront punis, savoir, les fonctionnaires ou les officiers publics, de la peine de la réclusion, et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus.

Les coupables seront de plus condamnés à une amende dont le *maximum* sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts et le *minimum* le douzième.

§ III. — *Des Délits de Fonctionnaires qui se seront ingérés dans des affaires ou Commerces incompatibles avec leur qualité.*

175. Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement, qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit, dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique.

La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire ou agent du gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le payement ou de faire la liquidation.

176. Tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet, qui aura, dans l'étendue des lieux où

---

(1) *Code fr.* 165. Tout faussaire condamné, soit aux travaux forcés, soit à la réclusion, subira l'exposition publique.

il a droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de 500 francs au moins, de 10,000 francs au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce.

§ IV. — *De la Corruption des Fonctionnaires publics.*

177. (1) Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents, pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni du carcan, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 francs.

La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs.

178. (2) Dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de carcan, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables.

179. Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, un fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité exprimée en l'art. 177, pour obtenir, soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère, du fonctionnaire, agent ou préposé, sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire, agent ou préposé corrompu.

Toutefois, si les tentatives de contrainte ou corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus et d'une amende de 100 fr. à 300 fr.

180. Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur : elles seront confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption aura été commise.

181. Si c'est un juge prononçant en matière criminelle, ou un juré, qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il sera puni de la réclusion, outre l'amende ordonnée par l'art. 177.

182. Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption.

183. Tout juge ou administrateur qui se sera décidé par faveur pour une partie, ou par inimitié contre elle, sera coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique.

§ V. — *Des Abus d'Autorité.*

CLASSE. 1re. — *Des Abus d'Autorité contre des Particuliers.*

184. (3) Tout juge, tout procureur général ou du roi, tout substitut, tout administrateur ou tout autre officier de justice ou de police, qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'une amende de 16 francs au moins et de 200 francs au plus.

185. Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative, qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi,

---

(1) *Code fr.* 177. Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni de la dégradation civique, et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à deux cents francs.—La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréés, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs.

(2) *Code fr.* 178. Dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables.

(3) *Code fr.* 184. Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en sadite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'un emprisonnement de six jours à un an, et d'une amende de seize francs à cinq cents francs, sans préjudice de l'application du second paragraphe de l'art. 114.—Tout individu qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violences dans le domicile d'un citoyen, sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois, et d'une amende de seize francs à deux cents francs.

et sera puni d'une amende de 200 francs au moins et de 500 francs au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt.

186. Lorsqu'un fonctionnaire ou un officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni selon la nature et la gravité de ces violences et en élevant la peine suivant la règle posée par l'art. 198 ci-après.

187. (1) Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de 16 francs à 500 francs. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. (*V.* Const. belge, Art. 22.)

CLASSE II. — *Des Abus d'Autorité contre la Chose publique.*

188. Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état et grade qu'il soit, qui aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, sera puni de la réclusion.

189. (2) Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, la peine sera la déportation.

190. Les peines énoncées aux art. 188 et 189 ne cesseront d'être applicables aux fonctionnaires ou préposés qui auraient agi par ordre de leurs supérieurs qu'autant que cet ordre aura été donné par ceux-ci pour des objets de leur ressort et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique : dans ce cas, les peines portées ci-dessus, ne seront appliquées qu'aux supérieurs qui les premiers auront donné cet ordre.

191. Si, par suite desdits ordres ou réquisitions, il survient d'autres crimes punissables de peines plus fortes que celles exprimées aux art. 188 et 189, ces peines plus fortes seront appliquées aux fonctionnaires, agents ou préposés coupables d'avoir donné lesdits ordres ou fait lesdites réquisitions.

§ VI. — *De quelques Délits relatifs à la tenue des Actes de l'État civil.*

192. Les officiers de l'état civil qui auront inscrit leurs actes sur de simples feuilles volantes seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus, et d'une amende de 16 francs à 200 francs.

193. Lorsque, pour la validité d'un mariage, la loi prescrit le consentement des pères, mères ou autres personnes, et que l'officier de l'état civil ne se sera point assuré de l'existence de ce consentement, il sera puni d'une amende de 16 francs à 300 francs, et d'un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus.

194. L'officier de l'état civil sera aussi puni de 16 fr. à 300 fr. d'amende lorsqu'il aura reçu, avant le terme prescrit par l'article 228 du Code civil, l'acte de mariage d'une femme ayant déjà été mariée.

195. Les peines portées aux articles précédents contre les officiers de l'état civil leur seront appliquées lors même que la nullité de leurs actes n'aurait pas été demandée ou aurait été couverte; le tout sans préjudice des peines plus fortes prononcées en cas de collusion, et sans préjudice aussi des autres dispositions pénales du titre V du livre I du Code civil.

§ VII. — *De l'Exercice de l'Autorité publique illégalement anticipé ou prolongé.*

196. Tout fonctionnaire public qui sera entré en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de 16 fr. à 150 fr.

197. Tout fonctionnaire public révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement, qui, après en avoir eu la connaissance officielle, aura continué l'exercice de ses fonctions, ou qui, étant électif ou temporaire, les aura exercées après avoir été remplacé, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr. Il sera interdit de l'exercice de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine : le tout sans préjudice des plus fortes peines portées contre les officiers ou les commandants militaires par l'art. 93 du présent Code.

(1) *Code fr.* 187. Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de seize francs à cinq cents francs, et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

(2) *Code fr.* 189. Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, la peine sera le *maximum* de la réclusion.

Disposition particulière.

198. (1). Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit : s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de délit; et s'il s'agit de crimes emportant peine afflictive, ils seront condamnés, savoir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou du carcan; aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion; et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps

Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation.

SECTION III. — *Des Troubles apportés à l'Ordre public par les Ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère.*

§ I.—*Des Contraventions propres à compromettre l'État civil des personnes.*

199. Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de 16 fr. à 100 francs.

200. (2). En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir, pour la première récidive, d'un emprisonnement de de deux à cinq ans; et pour la seconde, de la déportation.

§ II.—*Des Critiques, Censures ou Provocations dirigées contre l'Autorité publique dans un Discours pastoral prononcé publiquement.*

201. Les ministres des cultes qui prononceront, dans l'exercice de leur ministère et en assemblée publique, un discours contenant la critique ou censure du gouvernement, d'une loi, d'une ordonnance royale ou de tout autre acte de l'autorité publique, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. (*V.* Const. belge, Art. 14, et le décret du 19 juillet 1831.)

202. Si le discours contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui l'aura prononcé sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, si la provocation n'a été suivie d'aucun effet; et du bannissement, si elle a donné lieu à désobéissance, autre toutefois que celle qui aura dégénéré en sédition ou révolte.

203. Lorsque la provocation aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle du bannissement, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation.

§ III. — *Des Critiques, Censures ou Provocations dirigées contre l'Autorité publique dans un écrit pastoral.*

204. Tout écrit contenant des instructions pastorales, en quelque forme que ce soit, et dans lequel un ministre de culte se sera ingéré de critiquer ou censurer, soit le gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique, emportera la peine du bannissement contre le ministre qui l'aura publié.

205. (3). Si l'écrit mentionné en l'article précédent contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il

---

(1) *Code fr.* 198. Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit : — S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de délit; — Et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique; — Aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou de la détention; — Et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps.—Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation.

(2) *Code fr.* 200. En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises, sera puni, savoir : — Pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans; — Et pour la seconde, de la détention.

(3) *Code fr.* 205. Si l'écrit mentionné en l'article précédent contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la détention.

tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la déportation.

206. Lorsque la provocation contenue dans l'écrit pastoral aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle de la déportation, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation.

§ IV. — *De la Correspondance des Ministres des cultes avec des Cours ou Puissances étrangères sur des Matières de religion.*

207. Tout ministre d'un culte qui aura, sur des questions ou matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou puissance étrangère, sans en avoir préalablement informé le ministre du roi chargé de la surveillance des cultes, et sans avoir obtenu son autorisation, sera, pour ce seul fait, puni d'une amende de 100 francs à 500 francs, et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. (*V.* Const. belge, Art. 16.)

208. Si la correspondance mentionnée en l'article précédent a été accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi, ou d'une ordonnance du roi, le coupable sera puni du bannissement, à moins que la peine résultant de la nature de ces faits ne soit plus forte, auquel cas cette peine plus forte sera seule appliquée.

SECTION IV. — *Résistance, Désobéissance et autres Manquements envers l'Autorité publique.*

§ I. — *Rébellion.*

209. Toute attaque, toute résistance avec violences et voies de fait envers les officiers ministériels, les gardes-champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, leurs porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion.

210. Si elle a été commise par plus de vingt personnes armées, les coupables seront punis des travaux forcés à temps; et s'il n'y a pas eu port d'armes, ils seront punis de la réclusion.

211. Si la rébellion a été commise par une réunion armée de trois personnes ou plus, jusqu'à vingt inclusivement, la peine sera la réclusion; s'il n'y a pas eu port d'armes, la peine sera un emprisonnement de six mois au moins et deux ans au plus.

212. Si la rébellion n'a été commise que par une ou deux personnes avec armes, elle sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans; et si elle a eu lieu sans armes, d'un emprisonnement de six jours à six mois.

213. En cas de rébellion avec bande ou attroupement, l'art. 100 du présent Code sera applicable aux rebelles sans fonctions ni emplois dans la bande, qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique, ou même depuis, s'ils n'ont été saisis que hors du lieu de la rébellion, et sans nouvelle résistance et sans armes.

214. Toute réunion d'individus pour un crime ou un délit est réputée réunion armée lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles.

215. Les personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées, et qui auraient fait partie d'une troupe ou réunion non réputée armée, seront individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe ou réunion armée.

216. Les auteurs des crimes et délits commis pendant le cours et à l'occasion d'une rébellion seront punis des peines prononcées, contre chacun de ces crimes, si elles sont plus fortes que celles de la rébellion.

217. (1). Sera puni comme coupable de la rébellion quiconque y aura provoqué, soit par des discours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par écrits imprimés.

Dans le cas où la rébellion n'aurait pas eu lieu, le provocateur sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un an au plus.

218. Dans tous les cas où il sera prononcé, pour fait de rébellion, une simple peine d'emprisonnement, les coupables pourront être condamnés en outre à une amende de 16 fr. à 200 fr.

219. Seront punies comme réunions de rebelles celles qui auront été formées avec ou sans armes, et accompagnées de violence ou de menaces contre l'autorité administrative, les officiers et les agents de police, ou contre la force publique, 1° par les ouvriers ou journaliers, dans les ateliers publics ou manufactures; 2° par les individus admis dans les hospices; 3° par les prisonniers prévenus, accusés ou condamnés.

220. La peine appliquée pour rébellion à des prisonniers prévenus, accusés ou condamnés relativement à d'autres crimes ou délits, sera par eux subie, savoir : par ceux qui, à raison des crimes ou délits qui ont causé leur détention, sont ou seraient condamnés à une peine non capitale ni perpétuelle,

(1) 217. *Code fr. Abrogé.* — *V.* Le décret belge du 20 juillet 1831, art. 1er.

immédiatement après l'expiration de cette peine; et par les autres, immédiatement après l'arrêt ou jugement en dernier ressort, qui les aura acquittés ou renvoyés absous du fait pour lequel ils étaient détenus.

221. Les chefs d'une rébellion et ceux qui l'auront provoquée pourront être condamnés à rester, après l'expiration de leur peine, sous la surveillance spéciale de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

§ II. — *Outrages et Violences envers les Dépositaires de l'Autorité et de la Force publique.*

222. Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire auront reçu, dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, quelque outrage par paroles tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse, celui qui les aura ainsi outragés sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans.

223. L'outrage fait par gestes ou menaces à un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions sera puni d'un mois à six mois d'emprisonnement, et si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, il sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

224. L'outrage fait par paroles, gestes ou menaces à tout officier ministériel, ou agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'une amende de 16 francs à 200 francs.

225. La peine sera de six jours à un mois d'emprisonnement si l'outrage mentionné en l'article précédent a été dirigé contre un commandant de la force publique.

226. Dans le cas des art. 222, 223 et 225, l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première audience, soit par écrit; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu.

227. Dans le cas de l'art. 224, l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé; et s'il retarde ou refuse, il y sera contraint par corps.

228. (1) Tout individu qui, même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

Si cette voie de fait a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, le coupable sera puni du carcan.

229. Dans l'un et l'autre des cas exprimés en l'article précédent, le coupable pourra de plus être condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siége le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres.

Cette disposition aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine.

Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement.

230. Les violences de l'espèce exprimée en l'art. 228, dirigées contre un officier ministériel, un agent de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, si elles ont eu lieu pendant qu'ils exerçaient leur ministère ou à cette occasion, seront punies d'un emprisonnement d'un mois à six mois.

231. (2) Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agents désignés aux art. 228 et 230 ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera la réclusion; si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni de mort.

232. Dans le cas même où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie, les coups seront punis de la réclusion, s'ils ont été portés avec préméditation ou guet-apens.

233. (3) Si les blessures sont du nombre de celles qui portent le caractère de meurtre, le coupable sera puni de mort.

§ III. — *Refus d'un Service dû légalement.*

234. Tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique, qui, après en avoir été légalement requis par l'autorité civile, aura refusé de faire agir la force à ses ordres, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois mois, sans préjudice des réparations civiles qui pourraient être dues aux termes de l'article 10 du présent Code.

---

(1) *Code fr.* 228. Tout individu qui, même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans.—Si cette voie de fait a eu lieu à l'audience d'une Cour ou d'un tribunal, le coupable sera en outre puni de la dégradation civique.

(2) *Code fr.* 231. Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agents désignés aux art. 228 et 230, ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera la réclusion; si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni des travaux forcés à perpétuité.

(3) *Code fr.* 233. Si les coups ont été portés ou les blessures faites à un des fonctionnaires ou agents désignés aux articles 228 et 230, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, avec intention de donner la mort, le coupable sera puni de mort.

235. Les lois pénales et règlements relatifs à la conscription militaire continueront de recevoir leur exécution.

236. Les témoins et jurés qui auront allégué une excuse reconnue fausse seront condamnés, outre les amendes prononcées pour la non-comparution, à un emprisonnement de six jours à deux mois.

§ IV. — *Évasion de détenus, Recèlement de criminels.*

237. Toutes les fois qu'une évasion de détenus aura lieu, les huissiers, les commandants en chef ou en sous-ordre, soit de la gendarmerie, soit de la force armée servant d'escorte ou garnissant les postes, les concierges, gardiens, geôliers, et tous autres préposés à la conduite, au transport ou à la garde des détenus, seront punis ainsi qu'il suit.

238. Si l'évadé était prévenu de délits de police, ou de crimes simplement infamants, ou s'il était prisonnier de guerre, les préposés à sa garde ou conduite seront punis, en cas de négligence, d'un emprisonnement de six jours à deux mois; et en cas de connivence, d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

Ceux qui, n'étant pas chargés de la garde ou de la conduite du détenu, auront procuré ou facilité son évasion seront punis de six jours à trois mois d'emprisonnement.

239. Si les détenus évadés ou l'un d'eux étaient prévenus ou accusés d'un crime de nature à entraîner une peine afflictive à temps, ou condamnés pour l'un de ces crimes, la peine sera, contre les préposés à la garde ou conduite, en cas de négligence, un emprisonnement de deux mois à six mois; en cas de connivence, la réclusion.

Les individus non chargés de la garde des détenus, qui auront procuré ou facilité l'évasion, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

240. Si les évadés, ou l'un d'eux, sont prévenus ou accusés de crimes de nature à entraîner la peine de mort ou des peines perpétuelles, ou s'ils sont condamnés à l'une de ces peines, leurs conducteurs ou gardiens seront punis d'un an à deux ans d'emprisonnement, en cas de négligence, et des travaux forcés à temps, en cas de connivence.

Les individus non chargés de la conduite ou de la garde qui auront facilité ou procuré l'évasion seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus.

241. Si l'évasion a eu lieu ou a été tentée avec violences ou bris de prison, les peines contre ceux qui l'auront favorisée en fournissant des instruments propres à l'opérer seront, au cas que l'évadé fût de la qualité exprimée en l'art. 238, trois mois à deux ans d'emprisonnement; au cas de l'art. 239, deux à cinq ans d'emprisonnement; et au cas de l'art. 240, la réclusion.

242. Dans tous les cas ci-dessus, lorsque les tiers qui auront procuré ou facilité l'évasion, y seront parvenus en corrompant les gardiens ou geôliers, ou de connivence avec eux, ils seront punis des mêmes peines que lesdits gardiens et geôliers.

243. Si l'évasion avec bris ou violence a été favorisée par transmission d'armes, les gardiens et conducteurs qui y auront participé seront punis des travaux forcés à perpétuité; les autres personnes, des travaux forcés à temps.

244. Tous ceux qui auront connivé à l'évasion d'un détenu seront solidairement condamnés, à titre de dommages-intérêts, à tout ce que la partie civile du détenu aurait eu droit d'obtenir contre lui.

245. A l'égard des détenus qui se seront évadés ou qui auront tenté de s'évader par bris de prison ou par violences, ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit; le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences.

246. Quiconque sera condamné, pour avoir favorisé une évasion ou des tentatives d'évasion, à un emprisonnement de plus de six mois, pourra, en outre, être mis sous la surveillance spéciale de la haute police pour un intervalle de cinq à dix ans.

247. Les peines d'emprisonnement ci-dessus établies contre les conducteurs ou les gardiens en cas de négligence seulement cesseront lorsque les évadés seront repris ou représentés, pourvu que ce soit dans les quatre mois de l'évasion, et qu'ils ne soient pas arrêtés pour d'autres crimes ou délits commis postérieurement.

248. Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus.

Sont exceptés de la présente disposition les ascendants ou descendants, époux ou épouse même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés, ou leurs alliés aux mêmes degrés.

§ V. — *Bris de Scellés et Enlèvement de Pièces dans les Dépôts publics.*

249. Lorsque des scellés apposés, soit par ordre du gouvernement, soit par suite d'une ordonnance de justice rendue en quelque matière que ce soit, auront été brisés, les gardiens seront punis, pour simple négligence, de six jours à six mois d'emprisonnement.

250. Si le bris des scellés s'applique à des papiers et effets d'un individu prévenu ou accusé d'un crime emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, ou qui soit condamné à l'une de ces peines, le gardien négligent sera puni de six mois à deux ans d'emprisonnement.

251. Quiconque aura, à dessein, brisé des scellés apposés sur des papiers ou effets de la qualité énoncée en l'article précédent, ou participé au bris des scellés, sera puni de la réclusion : et si c'est le gardien lui-même il sera puni des travaux forcés à temps.

252. A l'égard de tous autres bris de scellés, les coupables seront punis de six mois à deux ans d'emprisonnement ; et si c'est le gardien lui-même, il sera puni de deux à cinq ans de la même peine.

253. Tout vol commis à l'aide d'un bris de scellés sera puni comme vol commis à l'aide d'effraction.

254. Quant aux soustractions, destructions et enlèvements de pièces ou de procédures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effets, contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines seront contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligents, de trois mois à un an d'emprisonnement, et d'une amende de 100 fr. à 300 fr.

255. Quiconque se sera rendu coupable des soustractions, enlèvements ou destructions mentionnés en l'article précédent, sera puni de la réclusion.

Si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps.

256. Si le bris des scellés, les soustractions, enlèvements ou destructions de pièces ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints.

§ VI. — *Dégradation de Monuments.*

257. Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr.

§ VII. — *Usurpation de Titres ou Fonctions.*

258. Quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime.

259. (1) Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartenait pas, ou qui se sera attribué des titres royaux qui ne lui auraient pas été légalement conférés, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

§ VIII. — *Entraves au libre Exercice des cultes.*

260. Tout particulier qui, par des voies de fait ou des menaces, aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos, et, en conséquence, d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou quitter certains travaux, sera puni, pour ce seul fait, d'une amende de 16 fr. à 200 fr., et d'un emprisonnement de six jours à deux mois.

261. Ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices, seront punis d'une amende de 16 fr. à 300 fr., et d'un emprisonnement de six jours à trois mois.

262. Toute personne qui aura, par paroles ou gestes, outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres de ce culte dans leurs fonctions, sera punie d'une amende de 16 fr. à 500 fr., et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois.

263. (2) Quiconque aura frappé le ministre d'un culte dans ses fonctions, sera puni du carcan.

264. Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines, d'après les autres dispositions du présent Code.

SECTION V. — *Associations de Malfaiteurs, Vagabondage et Mendicité.*

§ 1. — *Associations de Malfaiteurs.*

265. Toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés, est un crime contre la paix publique.

266. Ce crime existe par le seul fait d'organisa-

(1) *Code fr.* 259. Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartiendra pas, sera punie d'un emprisonnement de six [illegible] is à deux ans.

(2) *Code fr.* 263. Quiconque aura frappé le ministre d'un culte dans ses fonctions, sera puni de la dégradation civique.

tion de bandes ou de correspondance entre elles et leurs chefs ou commandants, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits.

267. Quand ce crime n'aurait été accompagné ni suivi d'aucun autre, les auteurs, directeurs de l'association, et les commandants en chef ou en sous-ordre de ces bandes, seront punis des travaux forcés à temps.

268. Seront punis de la réclusion tous autres individus chargés d'un service quelconque dans ces bandes, et ceux qui auront sciemment et volontairement fourni aux bandes ou à leurs divisions des armes, munitions, instruments de crime, logement, retraite ou lieu de réunion.

§ II. — *Vagabondage.*

269. Le vagabondage est un délit.

270. Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession.

271. (1) Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels, seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement, et demeureront, après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps qu'il déterminera, eu égard à leur conduite.

272. Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits, par les ordres du gouvernement, hors du territoire du royaume.

273. Les vagabonds nés en France pourront, après un jugement même passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil municipal de la commune où ils sont nés, ou cautionnés par un citoyen solvable.

Si le gouvernement accueille la réclamation ou agrée la caution, les individus ainsi réclamés ou cautionnés seront, par ses ordres, renvoyés ou conduits dans la commune qui les a réclamés, ou dans celle qui leur sera assignée pour résidence, sur la demande de la caution.

§ III. — *Mendicité.*

274. Toute personne qui aura été trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité, sera punie de trois à six mois d'emprisonnement, et sera, après l'expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité.

275. Dans les lieux où il n'existe point encore de tels établissements, les mendiants d'habitude, valides, seront punis d'un mois à trois mois d'emprisonnement.

S'ils ont été arrêtés hors du canton de leur résidence, ils seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

276. Tous mendiants, même invalides, qui auront usé de menaces ou seront entrés sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant, ou qui feindront des plaies ou infirmités, ou qui mendieront en réunion, à moins que ce ne soient le mari et la femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfants, l'aveugle et son conducteur, seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

Dispositions communes aux Vagabonds et Mendiants.

277. Tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé ni menacé, ou muni de limes, crochets ou autres instruments propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement.

278. Tout mendiant ou vagabond qui sera trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à 100 francs, et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent, sera puni de la peine portée en l'art. 276.

279. Tout mendiant ou vagabond qui aura exercé quelque acte de violence que ce soit envers les personnes, sera puni de la réclusion, sans préjudice des peines plus fortes, s'il y a lieu, à raison du genre et des circonstances de la violence.

280. (2) Tout vagabond ou mendiant qui aura commis un crime emportant la peine des travaux forcés à temps, sera en outre marqué.

281. Les peines établies par le présent Code contre les individus porteurs de faux certificats, faux passe-ports ou fausses feuilles de route, seront

(1) *Code fr.* 271. Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels, seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement. Ils seront renvoyés, après avoir subi leur peine, sous la surveillance de la haute-police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — Néanmoins les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourrontêtre c ondamnés à la peine d'emprisonnement; mais sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute-police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer.

(2) *Code fr.* 280. *Abrogé.* — La marque est abolie, en Belgique, de fait sinon de droit.

toujours, dans leur espèce, portées au *maximum* quand elles seront appliquées à des vagabonds ou mendiants.

282. (1) Les vagabonds ou mendiants qui auront subi les peines portées par les articles précédents, demeureront, à la fin de ces peines, à la disposition du gouvernement.

SECTION VI. — *Délits commis par la voie d'Écrits, Images ou Gravures, distribués sans nom d'auteur, imprimeur ou graveur.*

283. Toute publication ou distribution d'ouvrages, écrits, avis, bulletins, affiches, journaux, feuilles périodiques ou autres imprimés, dans lesquels ne se trouvera point l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, sera, pour ce seul fait, punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, contre toute personne qui aura sciemment contribué à la publication ou distribution.

284. Cette disposition sera réduite à des peines de simple police : 1° à l'égard des crieurs, afficheurs, vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne de laquelle ils tiennent l'écrit imprimé; 2° à l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur; 3° à l'égard même de l'imprimeur qui aura fait connaître l'auteur.

285. Si l'écrit imprimé contient quelques provocations à des crimes ou délits, les crieurs, afficheurs, vendeurs et distributeurs seront punis comme complices des provocateurs, à moins qu'ils n'aient fait connaître ceux dont ils tiennent l'écrit contenant la provocation. En cas de révélation, ils n'encourront qu'un emprisonnement de six jours à trois mois, et la peine de complicité ne restera applicable qu'à ceux qui n'auront pas fait connaître les personnes dont ils auront reçu l'écrit imprimé, et à l'imprimeur, s'il est connu.

286. Dans tous les cas ci-dessus, il y aura confiscation des exemplaires saisis.

287. Toute exposition ou distribution de chansons, pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs, sera punie d'une amende de 16 francs à 500 francs, d'un emprisonnement d'un mois à un an, et de la confiscation des planches et des exemplaires imprimés ou gravés de chansons, figures ou autre objets du délit. (*V.* Arrêté belge du 23 septembre 1814, Art. 4.)

288. La peine d'emprisonnement et l'amende prononcées par l'article précédent, seront réduites à des peines de simple police, 1° à l'égard des crieurs, vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne qui leur a remis l'objet du délit; 2° à l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur ou le graveur; 3° à l'égard même de l'imprimeur ou du graveur qui auront fait connaître l'auteur ou la personne qui les aura chargés de l'impression ou de la gravure.

289. Dans tous les cas exprimés en la présente section et où l'auteur sera connu, il subira le *maximum* de la peine attachée à l'espèce du délit.

Disposition particulière.

290. (2) Tout individu qui, sans y avoir été autorisé par la police, fera le métier de crieur ou afficheur d'écrits imprimés, dessins ou gravures, même munis des noms d'auteur, imprimeur, dessinateur ou graveur, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois.

SECTION VII. — *Des Associations ou Réunions illicites.*

291. Nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société.

Dans le nombre des personnes indiqué par le présent article, ne sont point comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit.

292. Toute association de la nature ci-dessus exprimée qui se sera formée sans autorisation, ou qui, après l'avoir obtenue, aura enfreint les conditions à elle imposées, sera dissoute. Les chefs, directeurs ou administrateurs de l'association seront en outre punis d'une amende de 16 à 200 francs.

293. Si, par discours, exhortations, invocations ou prières, en quelque langue que ce soit, ou par lecture, affiche, publication ou distribution d'écrits quelconques, il a été fait, dans ces assemblées, quelque provocation à des crimes ou à des délits, la peine sera de 100 fr. à 300 fr. d'amende, et trois mois à deux ans d'emprisonnement, contre les chefs, directeurs et administrateurs de ces associations; sans préjudice des peines plus fortes qui seraient portées par la loi contre les individus personnellement coupables de la provocation, lesquels, en

(1) *Code fr.* 282. Les mendiants qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédents, seront renvoyés, après l'expiration de leur peine, sous la surveillance de la haute-police pour cinq ans au moins et dix ans au plus.

(2) *Code fr.* 290. Cet article a été abrogé par la loi du 10 décembre 1830 *sur les afficheurs et les crieurs publics.*

aucun cas, ne pourront être punis d'une peine moindre que celle infligée aux chefs, directeurs et administrateurs de l'association.

294. Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou en partie, pour la réunion des membres d'une association, même autorisée, ou pour l'exercice d'un culte, sera puni d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

TITRE DEUXIÈME.

Crimes et Délits contre les Particuliers.

CHAPITRE Ier. — *Crimes et Délits contre les Personnes.*

(Déc. le 17 février 1808. Prom. le 27.)

SECTION I. — *Meurtre et autres Crimes capitaux, Menaces d'attentats contre les Personnes.*

§ I. — *Meurtre, Assassinat, Parricide, Infanticide, Empoisonnement.*

295. L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre.

296. Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens est qualifié assassinat.

297. La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelques circonstances ou de quelque condition.

298. Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence.

299. Est qualifié parricide le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime.

300. Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né.

301. Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites.

302. Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement, sera puni de mort, sans préjudice de la disposition particulière contenue en l'art. 13, relativement au parricide.

303. Seront punis comme coupables d'assassinat tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie.

304. (1) Le meurtre emportera la peine de mort lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit.

En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité.

§ II. — *Menaces.*

305. Quiconque aura menacé, par écrit anonyme ou signé, d'assassinat, d'empoisonnement ou de tout autre attentat contre les personnes qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, sera puni de la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où la menace aurait été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, ou de remplir toute autre condition.

306. Si cette menace n'a été accompagnée d'aucun ordre ou condition, la peine sera d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans *au plus*, et d'une amende de 100 fr. à 600 fr.

307. Si la menace faite avec ordre ou sous condition a été verbale, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 25 fr. à 300 fr.

308. Dans les cas prévus par les deux précédents articles, le coupable pourra de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pour cinq ans au moins et dix ans au plus.

SECTION II. — *Blessures et Coups volontaires non qualifiés Meurtres, et autres Crimes et délits volontaires.*

309. (2) Sera puni de la peine de la réclusion tout individu qui aura fait des blessures ou porté

---

(1) *Code fr.* 304. Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime. — Le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. — En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité.

(2) *Code fr.* 309. Sera puni de la réclusion tout individu qui, volontairement, aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. — Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps.

des coups, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours.

310. (1) Si le crime mentionné au précédent article a été commis avec préméditation ou guet-apens, la peine sera celle des travaux forcés à temps.

311. (2) Lorsque les blessures ou les coups n'auront occasionné aucune maladie ni incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'art. 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de 50 fr. à 500 fr.

312. Dans les cas prévus par les art. 309, 310 et 311, si le coupable a commis le crime envers ses père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, il sera puni ainsi qu'il suit :

Si l'article auquel le cas se référera prononce l'emprisonnement et l'amende, le coupable subira la peine de la réclusion ;

Si l'article prononce la peine de la réclusion, il subira celle des travaux forcés à temps;

Si l'article prononce la peine des travaux forcés à temps, il subira celle des travaux forcés à perpétuité.

313. Les crimes et les délits prévus dans la présente section et dans la section précédente, s'ils sont commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, sont imputables aux chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs de ces réunions, rébellions ou pillages, qui seront punis comme coupables de ces crimes ou de ces délits, et condamnés aux mêmes peines que ceux qui les auront personnellement commis.

314. Tout individu qui aura fabriqué ou débité des stylets, tromblons ou quelque espèce que ce soit d'armes prohibées par la loi ou par des règlements d'administration publique, sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois.

Celui qui sera porteur desdites armes sera puni d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

Dans l'un et l'autre cas, les armes seront confisquées.

Le tout sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet, en cas de complicité de crime.

315. Outre les peines correctionnelles mentionnées dans les articles précédents, les tribunaux pourront prononcer le renvoi sous la surveillance de la haute police depuis deux ans jusqu'à dix ans.

316. Toute personne coupable du crime de castration subira la peine des travaux forcés à perpétuité.

Si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui auront suivi le crime, le coupable subira la peine de mort.

317. (3) Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion.

La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi.

Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu.

318. Quiconque aura vendu ou débité des bois-

---

(1) *Code fr.* 310. Lorsqu'il y aura eu préméditation ou guet-apens, la peine sera, si la mort s'en est suivie, celle des travaux forcés à perpétuité, et si la mort ne s'en est pas suivie, celle des travaux forcés à temps.

(2) *Code fr.* 311. Lorsque les blessures ou les coups n'auront occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'art. 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de seize à deux cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. — S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de cinquante francs à cinq cents francs.

(3) *Code fr.* 317. Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. — La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. — Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. — Celui qui aura occasionné à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans, et d'une amende de seize francs à cinq cents francs; il pourra de plus être renvoyé sous la surveillance de la haute-police pendant deux ans au moins et dix ans au plus. Si la maladie ou incapacité de travail personnel a duré plus de vingt jours, la peine sera celle de la réclusion. — Si le coupable a commis, soit le délit, soit le crime spécifiés aux deux paragraphes ci-dessus, envers un de ses ascendants, tels qu'ils sont désignés en l'art. 312, il sera puni, au premier cas, de la réclusion, et au second cas, des travaux forcés à temps.

sons falsifiées contenant des mixtions nuisibles à la santé sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, et d'une amende de 16 fr. à 500 francs.

Seront saisies et confisquées les boissons falsifiées trouvées appartenir au vendeur ou débitant.

SECTION III. — *Homicide, Blessures et Coups involontaires; Crimes et Délits excusables, et cas où ils ne peuvent être excusés; Homicide, Blessures et Coups qui ne sont ni crimes ni délits.*

§ Ier. — *Homicide, Blessures et Coups involontaires.*

319. Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 50 fr. à 600 fr.

320. S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des blessures ou coups, l'emprisonnement sera de six jours à deux mois, et l'amende sera de 16 fr. à 100 fr.

§ II. — *Crimes et Délits excusables, et cas où ils ne peuvent être excusés.*

321. Le meurtre ainsi que les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes.

322. Les crimes et délits mentionnés au précédent article sont également excusables, s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

Si le fait est arrivé pendant la nuit, ce cas est réglé par l'art. 329.

323. Le parricide n'est jamais excusable.

324. Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu.

Néanmoins, dans le cas d'adultère prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable.

325. Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables.

326. Lorsque le fait d'excuse sera prouvé,

S'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans;

S'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans :

Dans ces deux premiers cas, les coupables pourront de plus être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

S'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de six jours à six mois.

§ III. — *Homicide, Blessures et Coups non qualifiés crimes ni délits.*

327. Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la lo et commandés par l'autorité légitime.

328. Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.

329. Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants :

1° Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances; 2° si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.

SECTION IV. — *Attentats aux Mœurs.*

330. Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

331. (1) Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre les individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion.

332. (2) Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira le *maximum* de la peine des travaux forcés à temps.

(1) *Code fr.* 331. Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de onze ans, sera puni de la réclusion.

(2) *Code fr.* 332. Quiconque aura commis le crime de viol sera puni des travaux forcés à temps. — Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira le *maximum* de la peine des travaux forcés à temps. — Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion. — Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis,

complis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps.

333. (1) La peine sera celle des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes.

334. Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt-un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 fr. à 500 fr.

Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de 300 fr. à 1,000 fr. d'amende.

335. Les coupables du délit mentionné au précédent article seront interdits de toute tutelle et curatelle, et de toute participation aux conseils de famille; savoir: les individus auxquels s'applique le premier paragraphe de cet article, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au second paragraphe, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus.

Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, liv. I, tit. IX, *de la Puissance paternelle*.

Dans tous les cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, en observant, pour la durée de la surveillance, ce qui vient d'être établi pour la durée de l'interdiction mentionnée au présent article.

336. L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari: cette faculté même cessera, s'il est dans le cas prévu par l'art. 339.

337. La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus.

Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

338. Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et, en outre, d'une amende de 100 fr. à 2000 fr.

Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité, seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu.

339. Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de 100 fr. à 2000 fr.

340. Quiconque étant engagé dans les liens du mariage en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent sera puni de la peine des travaux forcés à temps.

L'officier public qui aura prêté son ministère à ce mariage, connaissant l'existence du précédent, sera condamné à la même peine.

SECTION V. — *Arrestations illégales et Séquestrations de personnes.*

341. Seront punis de la peine des travaux forcés à temps ceux qui, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi ordonne de saisir des prévenus, auront arrêté, détenu ou séquestré des personnes quelconques.

Quiconque aura prêté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration subira la même peine.

342. Si la détention ou séquestration a duré plus d'un mois, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité.

343. La peine sera réduite à l'emprisonnement de deux ans à cinq ans, si les coupables des délits mentionnés en l'art. 341, non encore poursuivis de fait, ont rendu la liberté à la personne arrêtée, séquestrée ou détenue, avant le dixième jour accompli depuis celui de l'arrestation, détention ou séquestration. Ils pourront néanmoins être renvoyés sous la surveillance de la haute police depuis cinq ans jusqu'à dix ans.

344. (2) Dans chacun des trois cas suivants: 1° si l'arrestation a été exécutée avec le faux costume, sous un faux nom ou sur un faux ordre de l'auto-

---

le coupable subira la peine des travaux forcés à temps.

(1) *Code fr.* 333. Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessous désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle des travaux forcés à temps, dans le cas prévu par l'art. 331, et des travaux forcés à perpétuité, dans les cas prévus par l'article précédent.

(2) *Code fr.* 344. Dans chacun des deux cas suivants: — 1° Si l'arrestation a été exécutée avec le faux costume, sous un faux nom, ou sur un faux ordre de l'autorité publique; 2° Si l'individu arrêté, détenu ou séquestré, a été menacé de la mort, — Les coupables seront punis des travaux forcés à perpétuité. — Mais la peine sera celle de la mort, si les personnes arrêtées, détenues ou séquestrées, ont été soumises à des tortures corporelles.

rité publique ; 2° si l'individu arrêté, détenu ou séquestré, a été menacé de la mort; 3° s'il a été soumis à des tortures corporelles, les coupables seront punis de mort.

SECTION VI. — *Crimes et Délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'État civil d'un Enfant, ou à compromettre son existence; Enlèvement de Mineurs; Infraction aux lois sur les Inhumations.*

§ I. — *Crimes et Délits envers l'Enfant.*

345. Les coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la réclusion.

La même peine aura lieu contre ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer.

346. Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 du Code civil, et dans le délai fixé par l'art. 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr.

347. Toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aura pas remis à l'officier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 58. du Code civil, sera punie des peines portées au précédent article.

La présente disposition n'est point applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant, et qui aurait fait sa déclaration à cet égard devant la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé.

348. Ceux qui auront porté à un hospice un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, qui leur aurait été confié afin qu'ils en prissent soin ou pour toute autre cause, seront punis d'un emprisonnement de six semaines à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 50 fr.

Toutefois, aucune peine ne sera prononcée, s'ils n'étaient pas tenus ou ne s'étaient pas obligés de pourvoir gratuitement à la nourriture et à l'entretien de l'enfant, et si personne n'y avait pourvu.

349. Ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis; ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi, si cet ordre a été exécuté, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de 16 fr. à 200 fr.

350. La peine portée au précédent article sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de 50 fr. à 400 fr., contre les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant exposé et délaissé par eux ou par leur ordre.

351. Si, par suite de l'exposition et du délaissement prévu par les art. 349 et 350, l'enfant est demeuré mutilé ou estropié, l'action sera considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé; et si la mort s'en est ensuivie, l'action sera considérée comme meurtre : au premier cas, les coupables subiront la peine applicable aux blessures volontaires, et, au second cas, celle du meurtre.

352. Ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu non solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis seront punis d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 16 fr. à 100 fr.

353. Le délit prévu par le précédent article sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 25 fr. à 200 fr. s'il a été commis par les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant.

§ II. — *Enlèvement de Mineurs.*

354. Quiconque aura, par fraude ou violence, enlevé ou fait enlever des mineurs, ou les aura entraînés, détournés ou déplacés, ou les aura fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés, subira la peine de la réclusion.

355. Si la personne ainsi enlevée ou détournée est une fille au-dessous de seize ans accomplis, la peine sera celle des travaux forcés à temps.

356. Quand la fille au-dessous de seize ans aurait consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci était majeur de vingt-un ans ou au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à temps.

Si le ravisseur n'avait pas encore vingt-un ans, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

357. Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée.

§ III. — *Infraction aux Lois sur les Inhumations.*

358. Ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier public, dans le cas où elle est prescrite, auront fait inhumer un individu décédé, seront punis de six jours à deux mois d'emprisonnement, et d'une amende de 15 fr. à 50 fr.; sans préjudice de la poursuite des crimes dont les auteurs de ce délit pourraient être prévenus dans cette circonstance.

La même peine aura lieu contre ceux qui auront contrevenu, de quelque manière que ce soit, à la loi et aux règlements relatifs aux inhumations précipitées.

359. Quiconque aura recélé ou caché le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups ou blessures, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 fr. à 400 fr.; sans préjudice de peines plus graves, s'il a participé au crime.

360. Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an, et de 16 fr. à 200 fr. d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures; sans préjudice des peines contre les crimes ou les délits qui seraient joints à celui-ci.

SECTION VII. — *Faux Témoignage*, *Calomnies*, *Injures*, *Révélations de secrets*.

§ I. — *Faux Témoignage*.

361. Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, sera puni de la peine des travaux forcés à temps.

Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle des travaux forcés à temps, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine.

362. (1) Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière correctionnelle ou de police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni de la réclusion.

363. (2) Le coupable de faux témoignage en matière civile sera puni de la peine portée au précédent article.

364. (3) Le faux témoin en matière correctionnelle, de police ou civile, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni des travaux forcés à temps.

Dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué.

365. (4) Le coupable de subornation de témoins sera condamné à la peine des travaux forcés à temps, si le faux témoignage qui en a été l'objet emporte la peine de la réclusion; aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le faux témoignage emportera la peine des travaux forcés à temps, ou celle de la déportation; et à la peine de mort, lorsqu'il emportera celle des travaux forcés à perpétuité ou la peine capitale.

366. Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un nouveau serment, sera puni de la dégradation civique.

§ II. — *Calomnies*, *Injures*, *Révélation de secrets* (5).

367. Sera coupable du délit de calomnie celui qui, soit dans des lieux ou réunions publics, soit dans un acte authentique et public, soit dans un écrit imprimé ou non qui aura été affiché, vendu ou distribué, aura imputé à un individu quelconque des faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles, ou même l'exposeraient seulement au mépris ou à la haine des citoyens.

La présente disposition n'est point applicable aux faits dont la loi autorise la publicité, ni à ceux que l'auteur de l'imputation était, par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs, obligé de révéler ou de réprimer.

368. Est réputée fausse, toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée. En conséquence, l'auteur de l'imputation ne sera pas admis, pour sa défense, à demander que la preuve en soit faite: il ne pourra pas non plus alléguer comme moyen d'excuse que les pièces ou les faits sont notoires, ou que les imputations qui donnent lieu à la poursuite sont copiées ou extraites de papiers étrangers, ou d'autres écrits imprimés.

369. Les calomnies mises au jour par la voie de papiers étrangers, pourront être poursuivies contre ceux qui auront envoyé les articles ou donné l'ordre de les insérer, ou contribué à l'introduction ou à la distribution de ces papiers en France.

370. Lorsque le fait imputé sera légalement prouvé vrai, l'auteur de l'imputation sera à l'abri de toute peine.

Ne sera considérée comme preuve légale que celle qui résultera d'un jugement, ou de tout autre acte authentique.

371. Lorsque la preuve légale ne sera pas rapportée, le calomniateur sera puni des peines sui-

(1) *Code fr.* 362. Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière correctionnelle, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni de la réclusion. — Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière de police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni de la dégradation civique et de la peine de l'emprisonnement pour un an au moins et cinq ans au plus.

(2) *Code fr.* 363. Le coupable de faux témoignage, en matière civile, sera puni de la peine de la réclusion.

(3) *Code fr.* 364. Le faux témoin en matière correctionnelle ou civile, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni des travaux forcés à temps. — Le faux témoin en matière de police, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni de la réclusion. — Dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué.

(4) *Code fr.* 365. Le coupable de subornation de témoins sera passible des mêmes peines que le faux témoin, selon les distinctions contenues dans les articles 361, 362, 363 et 364.

(5) La loi du 17 mai 1819, modifiée par celle du 25 mars 1822, a abrogé, en France, les articles 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375 et 377 du présent paragraphe. — Ces articles subsistent en Belgique, sauf de légères modifications apportées par le décret du 20 juillet 1831, auquel nous renvoyons le lecteur.

vantes : si le fait imputé est de nature à mériter la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 200 fr. à 5000 fr. : dans tous les autres cas, l'emprisonnement sera d'un mois à six mois, et l'amende de 50 fr. à 2000 fr.

372. Lorsque les faits imputés seront punissables suivant la loi, et que l'auteur de l'imputation les aura dénoncés, il sera, durant l'instruction sur ces faits, sursis à la poursuite et au jugement du délit de calomnie.

373. Quiconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus, aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 fr. à 3000 fr.

374. Dans tous les cas, le calomniateur sera, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code.

375. Quant aux injures ou aux expressions outrageantes qui ne renfermeraient l'imputation d'aucun fait précis, mais celle d'un vice déterminé, si elles ont été proférées dans des lieux ou réunions publics, ou insérées dans des écrits imprimés ou non, qui auraient été répandus et distribués, la peine sera une amende de 16 fr. à 500 fr.

376. Toutes autres injures ou expressions outrageantes qui n'auront pas eu ce double caractère de gravité et de publicité ne donneront lieu qu'à des peines de simple police.

377. A l'égard des imputations et des injures qui seraient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation pourront, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des injures ou des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions, et statuer sur les dommages-intérêts.

La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois : en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus.

Si les injures ou écrits injurieux portent le caractère de calomnie grave, et que les juges saisis de la contestation ne puissent connaître du délit, ils ne pourront prononcer contre les prévenus qu'une suspension provisoire de leurs fonctions, et les renverront, pour le jugement du délit, devant les juges compétents.

378. Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr.

CHAPITRE II. — *Crimes et Délits contre les Propriétés.*

(Déc. le 19 février 1810. Prom. le 1er mars.)

SECTION I. — *Vols.*

379. Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.

380. Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles.

A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol.

381. (1) Seront punis de la peine de mort les individus coupables de vols avec la réunion des cinq circonstances suivantes :

1° Si le vol a été commis la nuit ;

2° S'il a été commis par deux ou plusieurs personnes ;

3° Si les coupables ou l'un d'eux étaient porteurs d'armes apparentes ou cachées ;

4° S'ils ont commis le crime, soit à l'aide d'effraction extérieure ou d'escalade ou de fausses clefs, dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation, ou leurs dépendances, soit en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou après s'être revêtus de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, ou en alléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire ;

5° S'ils ont commis le crime avec violence

---

(1) *Code fr.* 381. Seront punis des travaux forcés à perpétuité les individus coupables de vols commis avec la réunion des cinq circonstances suivantes : — 1° Si le vol a été commis la nuit ; — 2° S'il a été commis par deux ou plusieurs personnes ; — 3° Si les coupables ou l'un d'eux étaient porteurs d'armes apparentes ou cachées ; — 4° S'ils ont commis le crime, soit à l'aide d'effraction extérieure ou d'escalade ou de fausses clefs, dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation, ou leurs dépendances, soit en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou après s'être revêtus de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, ou en alléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire ; — 5° S'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes.

ou menace de faire usage de leurs armes.

382. (1) Sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité tout individu coupable de vol commis à l'aide de violence, et, de plus, avec deux des quatre premières circonstances prévues dans le précédent article.

Si même la violence à l'aide de laquelle le vol a été commis a laissé des traces de blessures ou de contusions, cette circonstance seule suffira pour que la peine des travaux forcés à perpétuité soit prononcée.

383. (2) Les vols commis dans les chemins publics emporteront également la peine des travaux forcés à perpétuité.

384. Sera puni de la peine des travaux forcés à temps tout individu coupable de vol commis à l'aide d'un des moyens énoncés dans le nº 4 de l'art. 381, même quoique l'effraction, l'escalade et l'usage des fausses clefs aient eu lieu dans des édifices, parcs ou enclos non servant à l'habitation et non dépendants des maisons habitées, et lors même que l'effraction n'aurait été qu'intérieure.

385. Sera également puni de la peine des travaux forcés à temps, tout individu coupable de vol commis, soit avec violence, lorsqu'elle n'aura laissé aucune trace de blessure ou de contusion et qu'elle ne sera accompagnée d'aucune autre circonstance; soit sans violence, mais avec la réunion des trois circonstances suivantes : 1º si le vol a été commis la nuit; 2º s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes; 3º si le coupable, ou l'un des coupables, était porteur d'armes apparentes ou cachées.

386. (3) Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu coupable de vol commis dans l'un des cas ci-après : 1º si le vol a été commis la nuit, et par deux ouplusieurs personnes, ou s'il a été commis avec une de ces deux circonstances seulement, mais en même temps dans un lieu habité ou servant à l'habitation; 2º si le coupable, ou l'un des coupables, était porteur d'armes apparentes ou cachées, même quoique le lieu où le vol a été commis ne fût ni habité ni servant à l'habitation, et encore quoique le vol ait été commis le jour et par une seule personne; 3º si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait; ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître; ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé; 4º si le vol a été commis par un aubergiste, un hôtelier un voiturier, un batelier ou un de leurs préposés, lorsqu'il auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre; ou enfin, si le coupable a commis le vol dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu.

387. Les voituriers, bateliers, ou leurs préposés, qui auront altéré des vins ou toute autre espèce de liquides ou de marchandises dont le transport leur avait été confié, et qui auront commis cette altération par le mélange de substances malfaisantes, seront punis de la peine portée au précédent article.

S'il n'y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine sera un emprisonnement d'un mois à un an, et une amende de 16 fr. à 100 fr.

388. (4) Quiconque aura volé, dans les champs, des chevaux, ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, des instruments d'agriculture, des récoltes ou meules de grains faisant partie des récoltes, sera puni de la réclusion.

Il en sera de même à l'égard des vols de bois dans

---

(1) *Code fr.* 382. Sera puni de la peine des travaux forcés à temps, tout individu coupable de vol commis à l'aide de violence, et, de plus, avec deux des quatre premières circonstances prévues par le précédent article. — Si même la violence à l'aide de laquelle le vol a été commis a laissé des traces de blessures ou de contusions, cette circonstance seule suffira pour que la peine des travaux forcés à perpétuité soit prononcée.

(2) *Code fr.* 383. Les vols commis sur les chemins publics emporteront la peine des travaux forcés à perpétuité, lorsqu'ils auront été commis avec deux des circonstances prévues dans l'art. 381. — Ils emporteront la peine des travaux forcés à temps, lorsqu'ils auront été commis avec une seule de ces circonstances. — Dans les autres cas, la peine sera celle de la réclusion.

(3) *Code fr.* 386. Sera puni de la peine de la réclusion tout individu coupable de vol commis dans l'un des cas ci-après : — 1º Si le vol a été commis la nuit, et par deux ou plusieurs personnes, ou s'il a été commis avec une de ces deux circonstances seulement, mais en même temps dans un lieu habité ou servant à l'habitation, ou dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France; — 2º Si le coupable ou l'un des coupables était porteur d'armes apparentes ou cachées, même quoique le lieu où le vol a été commis ne fût ni habité ni servant à l'habitation, et encore quoique le vol ait été commis le jour et par une seule personne; — 3º Si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait; ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître; ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé; — 4º Si le vol a été commis par un aubergiste, un hôtelier, un voiturier, un batelier ou un de leurs préposés, lorsqu'ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre.

— *Voyez*, à l'Appendice, la loi belge du 29 février 1832, art. 3.

(4) *Code fr.* 388. Quiconque aura volé ou tenté de voler dans les champs, des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture, sera puni d'un emprison-

les ventes, et de pierres dans les carrières, ainsi qu'à l'égard du vol de poisson en étang, vivier ou réservoir.

389. (1) La même peine aura lieu, si, pour commettre un vol, il y a eu enlèvement ou déplacement de bornes servant de séparation aux propriétés.

390. Est réputé *maison habitée* tout bâtiment, logement, loge, cabane, même mobile, qui, sans être habituellement habité, est destiné à l'habitation, et tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale.

391. Est réputé *parc* ou *enclos*, tout terrain environné de fossés, de pieux, de claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs, de quelque espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de porte fermant à clef ou autrement, ou quand la porte serait à claire-voie et ouverte habituellement.

392. Les parcs mobiles destinés à contenir du bétail dans la campagne, de quelque matière qu'ils soient faits, sont aussi réputés enclos; et lorsqu'ils tiennent aux cabanes mobiles ou autres abris destinés aux gardiens, ils sont réputés dépendants de maison habitée.

393. Est qualifié *effraction* tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas, ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage, et de toute espèce de clôture quelle qu'elle soit.

394. Les effractions sont extérieures ou intérieures.

395. Les effractions extérieures sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particuliers.

396. Les effractions intérieures sont celles qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés.

Est compris dans la classe des effractions intérieures le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous toile et corde, et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu.

397. Est qualifiée *escalade* toute entrée dans les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture.

L'entrée par une ouverture souterraine, autre que que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade.

398. Sont qualifiés *fausses clefs*, tous crochets, rossignols, passe-partout, clefs imitées, contrefaites, altérées, ou qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures, cadenas, ou aux fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employées.

399. Quiconque aura contrefait ou altéré des clefs sera condamné à un emprisonnement de trois mois à deux ans, et à une amende de 25 fr. à 150 fr.

Si le coupable est un serrurier de profession, il sera puni de la réclusion.

Le tout sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet, en cas de complicité de crime.

400. (2) Quiconque aura extorqué par force,

---

nement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de seize francs à cinq francs. — Il en sera de même à l'égard des vols de bois dans les ventes, et de pierres dans les carrières, ainsi qu'à l'égard du vol de poisson en étang, vivier ou réservoir. — Quiconque aura volé ou tenté de voler dans les champs, des récoltes ou autres productions utiles de la terre déjà détachées du sol, ou des meules de grains faisant partie des récoltes, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. — Si le vol a été commis, soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, l'emprisonnement sera d'un an à cinq ans, et l'amende de seize francs à cinq cents francs. — Lorsque le vol ou la tentative de vol de récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, aura eu lieu, soit avec des paniers ou des sacs ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit par plusieurs personnes, la peine sera d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. — Dans tous les cas spécifiés au présent article, les coupables pourront, indépendamment de la peine principale, être interdits de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute-police pendant le même nombre d'années. — *Voy.*, à l'Appendice la loi belge du 29 février 1832, art. 3.

(1) *Code fr.* 389. Sera puni de la réclusion celui qui, pour commettre un vol, aura enlevé ou déplacé des bornes servant de séparation aux propriétés.

(2) *Code fr.* 400. Quiconque aura extorqué par force, violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. — Le saisi qui aura détruit, détourné ou tenté de détourner des objets saisis sur lui et confiés à sa garde, sera puni des peines portées en l'art. 406. — Il sera puni des peines portées en l'art. 401, si la garde des objets saisis et par lui détruits ou détournés avait été confiée à un tiers. — Celui qui aura recélé sciemment les objets détournés, le conjoint, les ascendants et descendants du saisi qui l'auront aidé dans la destruction ou le détournement de ces objets, seront punis d'une peine égale à celle qu'il aura encourue.

violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni de la peine des travaux forcés à temps.

401. Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera de 16 fr. au moins et de 500 fr. au plus.

Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine.

Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années.

SECTION II. — *Banqueroutes*, *Escroqueries et autres espèces de Fraude.*

§ I. — *Banqueroute et Escroquerie.*

402. Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis ainsi qu'il suit : les banqueroutiers frauduleux seront punis de la peine des travaux forcés à temps; les banqueroutiers simples seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus.

403. Ceux qui, conformément au Code de commerce, seront déclarés complices de banqueroute frauduleuse, seront punis de la même peine que les banqueroutiers frauduleux.

404. Les agents de change et courtiers qui auront fait faillite seront punis de la peine des travaux forcés à temps : s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité.

405. Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 50 fr. au moins et de 3000 fr. au plus.

Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code : le tout sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux.

§ II. — *Abus de confiance.*

406. Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr.

La disposition portée au second paragraphe du précédent article pourra de plus être appliquée.

407. Quiconque, abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié, aura frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire, sera puni des peines portées en l'article 405.

Dans le cas où le blanc-seing ne lui aurait pas été confié, il sera poursuivi comme faussaire et puni comme tel.

408. (1) Quiconque aura détourné on dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées dans l'art. 406.

Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements des deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics.

409. Quiconque, après avoir produit dans une contestation judiciaire quelque titre, pièce ou mé-

(1) *Code fr.* 408. Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou de les représenter, ou d'en faire un usage ou emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'art. 406.— Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion.— Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions ou enlèvement de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics.

moire, l'aura soustrait de quelque manière que ce soit, sera puni d'une amende de 25 fr. à 300 fr.

Cette peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation.

§ III. — *Contravention aux Règlements sur les Maisons de jeu, les Loteries et les Maisons de prêt sur gages.*

410. Ceux qui auront tenu une maison de jeux de hasard, et y auront admis le public, soit librement, soit sur la présentation des intéressés ou affiliés, les banquiers de cette maison, tous ceux qui auront établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de 100 fr. à 6000 fr.

Les coupables pourront être de plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, interdits, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code.

Dans tous les cas, seront confisqués tous les fonds ou effets qui seront trouvés exposés au jeu ou mis à la loterie, les meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des jeux ou des loteries, les meubles et les effets mobiliers dont les lieux seront garnis ou décorés.

411. Ceux qui auront établi ou tenu des maisons de prêt sur gages ou nantissement, sans autorisation légale, ou qui, ayant une autorisation, n'auront pas tenu un registre conforme aux règlements, contenant de suite, sans aucun blanc ni interligne, les sommes ou les objets prêtés, les noms, domicile et profession des emprunteurs, la nature, la qualité, la valeur des objets mis en nantissement, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de 100 fr. à 2000 fr.

§ IV. — *Entraves apportées à la Liberté des Enchères.*

412. Ceux qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par voies de fait, violences ou menaces, soit avant, soit pendant les enchères ou les soumissions, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de 100 fr. au moins et de 5000 fr. au plus.

La même peine aura lieu contre ceux qui, par dons ou promesses, auront écarté les enchérisseurs.

§ V. — *Violation des Règlements relatifs aux Manufactures, au Commerce et aux Arts.*

413. Toute violation des règlements d'administration publique relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exporteront à l'étranger, et qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication, sera punie d'une amende de 200 fr. au moins, de 3000 fr. au plus, et de la confiscation des marchandises. Ces deux peines pourront être prononcées cumulativement ou séparément, selon les circonstances.

414. Toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers, tendant à forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires, suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution, sera punie d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de 200 fr. à 3000 fr.

415. Toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre et d'y rester avant ou après de certaines heures, et en général pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution, sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus.

Les chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans.

416. Seront aussi punis de la peine portée par l'article précédent et d'après les mêmes distinctions, les ouvriers qui auront prononcé des amendes, des interdictions ou toutes proscriptions sous le nom de *damnations*, et sous quelque qualification que ce puisse être, soit contre les directeurs d'ateliers et entrepreneurs d'ouvrage, soit les uns contre les autres.

Dans le cas du présent article et dans celui du précédent, les chefs ou moteurs du délit pourront, après l'expiration de leur peine, être mis sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus.

417. Quiconque, dans la vue de nuire à l'industrie française aura fait passer en pays étranger des directeurs, commis, ou des ouvriers d'un établissement, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 fr. à 300 fr.

418. Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique, qui aura communiqué à des étrangers ou à des français résidant en pays étranger, des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni de la réclusion et d'une amende de 500 fr. à 20,000 fr.

Si ces secrets ont été communiqués à des français résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

419. Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne la pas vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui, par des voies ou moyens

frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises ou des papiers et effets publics, au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus.

420. La peine sera d'un emprisonnement de deux mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de 1000 fr. à 20,000 fr., si ces manœuvres ont été pratiquées sur grains, grenailles, farines, substances farineuses, pain, vin ou toute autre boisson. La mise en surveillance qui pourra être prononcée sera de cinq ans au moins et de dix ans au plus.

421. Les paris qui auront été faits sur la hausse ou la baisse des effets publics seront punis des peines portées par l'art. 419.

422. Sera réputée pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison.

423. Quiconque aura trompé l'acheteur sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, sur la nature de toutes marchandises; quiconque, par usage de faux poids ou de fausses mesures, aura trompé sur la quantité des choses vendues, sera puni de l'emprisonnement pendant trois mois au moins, un an au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 fr.

Les objets du délit, ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués : les faux poids et les fausses mesures seront confisqués, et de plus seront brisés.

424. Si le vendeur et l'acheteur se sont servis, dans leurs marchés, d'autres poids ou d'autres mesures que ceux qui ont été établis par les lois de l'État, l'acheteur sera privé de toute action contre le vendeur qui l'aura trompé par l'usage de poids ou de mesures prohibés; sans préjudice de l'action publique pour la punition tant de cette fraude que de l'emploi même des poids et des mesures prohibés.

La peine, en cas de fraude, sera celle portée par l'article précédent.

La peine pour l'emploi des mesures et poids prohibés sera déterminée par le livre IV du présent Code, contenant les peines de simple police.

425. (1) Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon, et toute contrefaçon est un délit.

426. Le délit d'ouvrages contrefaits, l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger, sont un délit de la même espèce.

427. La peine contre le contrefacteur, ou contre l'introducteur, sera une amende de 100 fr. au moins et de 2000 fr. au plus : et contre le débitant, une amende de 25 fr. au moins et de 500 fr. au plus.

La confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et le débitant.

Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits, seront aussi confisqués.

428. Tout directeur, tout entrepreneur de spectacle, toute association d'artistes qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de 50 fr. au moins, de 500 fr. au plus, et de la confiscation des recettes.

429. Dans les cas prévus par les quatre articles précédents, le produit des confiscations, ou les recettes confisquées, seront remis au propriétaire pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert; le surplus de son indemnité, ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu ni vente d'objets confisqués ni saisie de recettes, sera réglé par les voies ordinaires.

§ VI. — *Délits des Fournisseurs.*

430. Tous individus chargés, comme membres de compagnie ou individuellement, de fournitures, d'entreprises ou régies pour le compte des armées de terre et de mer, qui, sans y avoir été contraints par une force majeure, auront fait manquer le service dont ils sont chargés, seront punis de la peine de la réclusion, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 500 fr.; le tout sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi.

431. Lorsque la cessation du service proviendra du fait des agents des fournisseurs, les agents seront condamnés aux peines portées par le précédent article.

Les fournisseurs et leurs agents seront également condamnés lorsque les uns et les autres auront participé au crime.

432. Si des fonctionnaires publics ou des agents, préposés ou salariés du gouvernement, ont aidé les coupables à faire manquer le service, ils seront punis de la peine des travaux forcés à temps; sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi.

433. Quoique le service n'ait pas manqué, si, par négligence, les livraisons et les travaux ont été

(1) *Voyez*, à l'Appendice, la loi belge du 25 janvier 1817 *sur le droit de copie.*

retardés, ou s'il y a eu fraude sur la nature, *la* qualité ou la quantité des travaux ou main-d'œuvre ou des choses fournies, les coupables seront punis d'un emprisonnement de six mois au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de 100 fr.

Dans les divers cas prévus par les articles composant le présent paragraphe, la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement.

SECTION III. — *Destructions, Dégradations, Dommages.*

434. (1) Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis ou récoltes, soit sur pied, soit abattus, soit aussi que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces choses ou à l'une d'elles, sera puni de la peine de mort.

435. (2) La peine sera la même contre ceux qui auront détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires ou bateaux.

436. La menace d'incendier une habitation ou toute autre propriété sera punie de la peine portée contre la menace d'assassinat et d'après les distinctions établies par les art. 305, 306 et 307.

437. Quiconque aura volontairement détruit ou renversé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées ou autres constructions qu'il savait appartenir à autrui, sera puni de la réclusion, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de 100 fr.

S'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort, et dans le second, puni de la peine des travaux forcés à temps.

438. Quiconque, par des voies de fait, se sera opposé à la confection des travaux autorisés par le gouvernement, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 fr.

Les moteurs subiront le *maximum* de la peine.

439. Quiconque aura volontairement brûlé ou détruit, d'une manière quelconque, des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni ainsi qu'il suit :

Si les pièces détruites sont des actes de l'autorité publique, ou des effets de commerce ou de banque, la peine sera la réclusion.

S'il s'agit de toute autre pièce, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 100 fr. à 300 fr.

440. Tout pillage, tout dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières, commis en réunion ou bande et à force ouverte, sera puni des travaux forcés à temps ; chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de 200 fr. à 5000 fr.

441. Néanmoins ceux qui prouveront avoir été entraînés par des provocations ou sollicitations à prendre part à ces violences, pourront n'être punis que de la peine de la réclusion.

442. Si les denrées pillées ou détruites sont des grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin ou autre boisson, la peine que subiront les chefs, instigateurs ou provocateurs seulement, sera le *maximum* des travaux forcés à temps, et celui de l'amende prononcée par l'art. 440.

443. Quiconque, à l'aide d'une liqueur corrosive, ou par tout autre moyen, aura volontairement gâté des marchandises ou matières servant à fabrication,

---

(1) *Code fr.* 434. Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, sera puni de mort. — Sera puni de la même peine quiconque aura volontairement mis le feu à tout édifice servant à des réunions de citoyens. — Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités, ni servant à l'habitation, ou à des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité. — Celui qui, en mettant le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera puni des travaux forcés à temps. — Quiconque aura volontairement mis le feu à des bois ou récoltes abattus, soit que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, si ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni des travaux forcés à temps. — Celui qui, en mettant le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera puni de la réclusion. — Celui qui aura communiqué l'incendie à l'un des objets énumérés dans les précédents paragraphes, en mettant volontairement le feu à des objets quelconques, appartenant soit à lui, soit à autrui, et placés de manière à communiquer ledit incendie, sera puni de la même peine que s'il avait directement mis le feu à l'un desdits objets. — Dans tous les cas, si l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, la peine sera la mort.

(2) *Code fr.* 435. La peine sera la même, d'après les distinctions faites en l'article précédent, contre ceux qui auront détruit par l'effet d'une mine, des édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers.

sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de 16 fr.

Si le délit a été commis par un ouvrier de la fabrique ou par un commis de la maison de commerce, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans, sans préjudice de l'amende, ainsi qu'il vient d'être dit.

444. Quiconque aura dévasté des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme sera puni d'un emprisonnement de deux ans au moins, de cinq ans au plus.

Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

445. Quiconque aura abattu un ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir à autrui, sera puni d'un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de six jours, ni au-dessus de six mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq ans.

446. Les peines seront les mêmes à raison de chaque arbre mutilé, coupé ou écorcé de manière à le faire périr.

447. S'il y a eu destruction d'une ou de plusieurs greffes, l'emprisonnement sera de six jours à deux mois, à raison de chaque greffe, sans que la totalité puisse excéder deux ans.

448. Le *minimum* de la peine sera de vingt jours dans les cas prévus par les art. 445 et 446, et de dix jours dans le cas prévu par l'art. 447, si les arbres étaient plantés sur les places, routes, chemins, rues ou voies publiques ou vicinales ou de traverse.

449. Quiconque aura coupé des grains ou des fourrages qu'il savait appartenir à autrui sera puni d'un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de six jours, ni au-dessus de deux mois.

450. L'emprisonnement sera de vingt jours au moins et de quatre mois au plus, s'il a été coupé du grain en vert.

Dans les cas prévus par le présent article et les six précédents, si le fait a été commis en haine d'un fonctionnaire public et à raison de ses fonctions, le coupable sera puni du *maximum* de la peine établie par l'article auquel le cas se référera.

Il en sera de même, quoique cette circonstance n'existe point, si le fait a été commis pendant la nuit.

451. Toute rupture, toute destruction d'instruments d'agriculture, de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens, sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus.

452. Quiconque aura empoisonné des chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, des bestiaux à cornes, des moutons, chèvres ou porcs, ou des poissons dans des étangs, viviers ou réservoirs, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. Les coupables pourront être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus.

453. Ceux qui, sans nécessité, auront tué l'un des animaux mentionnés au précédent article, seront punis ainsi qu'il suit : si le délit a été commis dans les bâtiments, enclos et dépendances, ou sur les terres dont le maître de l'animal tué était propriétaire, locataire, colon ou fermier, la peine sera un emprisonnement de deux mois à six mois ; s'il a été commis dans les lieux dont le coupable était propriétaire, locataire, colon ou fermier, l'emprisonnement sera de six jours à un mois ; s'il a été commis dans tout autre lieu, l'emprisonnement sera de quinze jours à six semaines.

Le *maximum* de la peine sera toujours prononcé en cas de violation de clôture.

454. Quiconque aura, sans nécessité, tué un animal domestique dans un lieu dont celui à qui cet animal appartient est propriétaire, locataire, colon ou fermier, sera puni d'en emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus.

S'il y a eu violation de clôture, le *maximum* de la peine sera prononcé.

455. Dans les cas prévus par les art. 444 et suivants jusqu'au précédent article inclusivement, il sera prononcé une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 fr.

356. Quiconque aura, en tout ou en partie, comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches ; quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes, ou pieds-corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir des limites entre différents héritages, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts, qui, dans aucun cas, ne pourra être au-dessous de 50 fr.

457. Seront punis d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 fr., les propriétaires ou fermiers, ou toute personne jouissant de moulins, usines ou étangs, qui, par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, auront inondé les chemins ou les propriétés d'autrui.

S'il est résulté du fait quelques dégradations, la peine sera, outre l'amende, un emprisonnement de six jours à un mois.

458. L'incendie des propriétés mobilières ou immobilières d'autrui, qui aura été causé par la vétusté ou le défaut, soit de réparation, soit de nettoyage des fours, cheminées, forges, maisons ou usines prochaines, ou par des feux allumés dans les champs

à moins de cent mètres des maisons, édifices, forêts, bruyères, bois, vergers, plantations, haies, meules, tas de grains, pailles, foins, fourrages, ou de tout autre dépôt de matières combustibles, ou par des feux ou lumières portés ou laissés sans précaution suffisante, ou par des pièces d'artifice allumées ou tirées par négligence ou imprudence, sera puni d'une amende de 50 fr. au moins, et de 500 fr. au plus.

459. Tout détenteur ou gardien d'animaux ou de bestiaux soupçonnés d'être infectés de maladie contagieuse, qui n'aura pas averti sur-le-champ le maire de la commune où ils se trouvent, et qui même, avant que le maire ait répondu à l'avertissement, ne les aura pas tenus renfermés, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

460. Seront également punis d'un emprisonnement de deux mois à six mois, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr., ceux qui, au mépris des défenses de l'administration, auront laissé leurs animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres.

461. Si, de la communication mentionnée au précédent article, il est résulté une contagion parmi les autres animaux, ceux qui auront contrevenu aux défenses de l'autorité administrative seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, et d'une amende de 100 fr. à 1000 fr.; le tout sans préjudice de l'exécution des lois et règlements relatifs aux maladies épizootiques, et de l'application des peines y portées.

462. Si les délits de police correctionnelle dont il est parlé au présent chapitre ont été commis par des gardes champêtres ou forestiers, ou des officiers de police, à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement sera d'un mois au moins, et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit.

Disposition générale.

463. (1) Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement est portée par le présent Code, si le préjudice causé n'excède pas 25 fr., et si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux sont autorisés à réduire l'emprisonnement, même au-dessous de six jours, et l'amende, même au-dessous de 16 fr. Ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police.

LIVRE QUATRIÈME.

CONTRAVENTIONS DE POLICE ET PEINES.

(Déc. le 20 fév. 1810. Prom. le 2 mars suiv.)

CHAPITRE Ier. — *Des Peines.*

464. Les peines de police sont : l'emprisonnement, l'amende et la confiscation de certains objets saisis.

465. L'emprisonnement, pour contravention de police, ne pourra être moindre d'un jour, ni excéder cinq jours, selon les classes, distinctions et cas ci-après spécifiés.

Les jours d'emprisonnement sont des jours complets de vingt-quatre heures.

466. Les amendes pour contravention pourront être prononcées depuis 1 fr. jusqu'à 15 fr. inclusivement, selon les distinctions et classes ci-après spécifiées, et seront appliquées au profit de la commune où la contravention aura été commise.

467. La contrainte par corps a lieu pour le payement de l'amende.

Néanmoins, le condamné ne pourra être, pour cet objet, détenu plus de quinze jours, s'il justifie de son insolvabilité.

468. En cas d'insuffisance des biens, les restitutions et les indemnités dues à la partie lésée seront préférées à l'amende.

469. Les restitutions, indemnités et frais entraîneront la contrainte par corps, et le condamné gardera prison jusqu'à parfait payement : néan-

(1) *Code fr.* 463. Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré des circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit : — Si la peine prononcée par la loi est la mort, la Cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps : néanmoins, s'il s'agit de crimes contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'État, la Cour appliquera la peine de la déportation ou celle de la détention ; mais dans les cas prévus par les art. 86, 96 et 97, elle appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps. — Si la peine est celle des travaux forcés à perpétuité, la Cour appliquera la peine des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion. — Si la peine est celle de la déportation, la Cour appliquera la peine de la détention ou celle du bannissement. — Si la peine est celle des travaux forcés à temps, la Cour appliquera la peine de la réclusion ou les dispositions de l'art. 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans. — Si la peine est celle de la réclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique, la Cour appliquera les dispositions de l'art. 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous d'un an. — Dans les cas où le Code prononce le *maximum* d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes, la Cour appliquera le *minimum* de la peine, ou même la peine inférieure. — Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de seize francs ; ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police.

moins, si ces condamnations sont prononcées au profit de l'État, les condamnés pourront jouir de la faculté accordée par l'article 467, dans le cas d'insolvabilité prévu par cet article.

470. Les tribunaux de police pourront aussi, dans les cas déterminés par la loi, prononcer la confiscation, soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre.

CHAPITRE II. — *Contraventions et Peines.*

SECTION I. — *Première classe.*

471. Seront punis d'amende, depuis 1 fr. jusqu'à 5 fr. inclusivement.

1° Ceux qui auront négligé d'entretenir, réparer ou nettoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait usage du feu;

2° Ceux qui auront violé la défense de tirer en certains lieux des pièces d'artifice;

3° Les aubergistes et autres qui, obligés à l'éclairage, l'auront négligé; ceux qui auront négligé de nettoyer les rues ou passages, dans les communes où ce soin est laissé à la charge des habitants;

4° Ceux qui auront embarrassé la voie publique, en y déposant ou y laissant sans nécessité des matériaux ou des choses quelconques qui empêchent ou diminuent la liberté ou la sûreté du passage; ceux qui, en contravention aux lois et règlements, auront négligé d'éclairer les matériaux par eux entreposés, ou les excavations par eux faites dans les rues et places;

5° Ceux qui auront négligé ou refusé d'exécuter les règlements ou arrêtés concernant la petite voirie, ou d'obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative de réparer ou de démolir les édifices menaçant ruine;

6° Ceux qui auront jeté ou exposé au-devant de leurs édifices des choses de nature à nuire par leur chute ou par des exhalaisons insalubres;

7° Ceux qui auront laissé dans les rues, chemins, places, lieux publics ou dans les champs, des coutres de charrue, pinces, barres, barreaux ou autres machines, ou instruments, ou armes dont puissent abuser les voleurs et autres malfaiteurs;

8° Ceux qui auront négligé d'écheniller dans les campagnes ou jardins où ce soin est prescrit par la loi ou les règlements;

9° Ceux qui, sans autre circonstance prévue par les lois, auront cueilli ou mangé, sur le lieu même, des fruits appartenant à autrui;

10° Ceux qui, sans autre circonstance, auront glané, râtelé ou grapillé dans les champs non encore entièrement dépouillés et vidés de leurs récoltes, ou avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil;

11° Ceux qui, sans avoir été provoqués, auront proféré contre quelqu'un des injures, autres que celles prévues depuis l'art. 367 jusques et compris l'art. 378;

12° Ceux qui imprudemment auront jeté des immondices sur quelque personne;

13° Ceux qui, n'étant ni propriétaires, ni usufruitiers, ni locataires, ni fermiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, ou qui n'étant agents ni préposés d'aucune de ces personnes, seront entrés et auront passé sur ce terrain ou sur partie de ce terrain, s'il est préparé ou ensemencé;

14° Ceux qui auront laissé passer leurs bestiaux ou leurs bêtes de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, avant l'enlèvement de la récolte (1).

472. Seront, en outre, confisqués, les pièces d'artifice saisies dans le cas du n° 2 de l'art. 471, les coutres, les instruments et les armes mentionnés dans le n° 7 du même article.

473. La peine d'emprisonnement, pendant trois jours au plus, pourra de plus être prononcée, selon les circonstances, contre ceux qui auront tiré des pièces d'artifice; contre ceux qui auront glané, râtelé ou grapillé en contravention au n° 10 de l'art. 471.

474. La peine d'emprisonnement contre toutes les personnes mentionnées en l'art. 471 aura toujours lieu, en cas de récidive, pendant trois jours au plus.

SECTION II. — *Deuxième classe.*

475. Seront punis d'amende, depuis 6 fr. jusqu'à 10 fr. inclusivement,

1° Ceux qui auront contrevenu aux bans de vendanges ou autres bans autorisés par les règlements;

2° Les aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies, qui auront négligé d'inscrire de suite, et sans aucun blanc, sur un registre tenu régulièrement, les noms, qualités, domicile habituel, date d'entrée et de sortie de toute personne qui aurait couché ou passé une nuit dans leurs maisons; ceux d'entre eux qui auraient manqué à représenter ce registre aux époques déterminées par les règlements, ou lorsqu'ils en auraient été requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens commis à ce effet: le tout sans préjudice des cas de responsabi-

(1) Le § suivant a été ajouté à l'art. 471 par la loi française de 1832: — 15° Ceux qui auront contrevenu aux réglements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux réglements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des art. 3 et 4, titre XI de la loi du 16-24 août 1790, et de l'art. 46, titre Ier de la loi du 19-22 juillet 1791.

lité mentionnés en l'art. 73 du présent Code, relativement aux crimes ou aux délits de ceux qui, ayant logé ou séjourné chez eux, n'auraient pas été régulièrement inscrits;

3° Les rouliers, charretiers, conducteurs de voitures quelconques ou de bêtes de charge, qui auraient contrevenu aux règlements par lesquels ils sont obligés de se tenir constamment à portée de leurs chevaux, bêtes de trait ou de charge, et de leurs voitures, et en état de les guider et conduire; d'occuper un seul côté des rues, chemins ou voies publiques; de se détourner ou ranger devant toutes autres voitures, et, à leur approche, de leur laisser libre au moins la moitié des rues, chaussées, routes et chemins;

4° Ceux qui auront fait ou laissé courir les chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture, dans l'intérieur d'un lieu habité, ou violé les règlements contre le chargement, la rapidité ou la mauvaise direction des voitures (1);

5° Ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard;

6° Ceux qui auront vendu ou débité des boissons falsifiées : sans préjudice des peines plus sévères qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle, dans le cas où elles contiendraient des mixtions nuisibles à la santé;

7° Ceux qui auraient laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde, ou des animaux malfaisants ou féroces; ceux qui auront excité ou n'auront pas retenu leurs chiens lorsqu'ils attaquent ou poursuivent les passants, quand même il n'en serait résulté aucun mal ni dommage;

8° Ceux qui auraient jeté des pierres ou d'autres corps durs ou des immondices contre les maisons, édifices et clôtures d'autrui, ou dans les jardins ou enclos, et ceux aussi qui auraient volontairement jeté des corps durs ou des immondices sur quelqu'un;

9° Ceux qui, n'étant propriétaires, usufruitiers, ni jouissant d'un terrain ou d'un droit de passage, y sont entrés et y ont passé dans le temps où ce terrain était chargé de grains en tuyau, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité;

10° Ceux qui auraient fait ou laissé passer des bestiaux, animaux de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui, ensemencé ou chargé d'une récolte, en quelque saison que ce soit, ou dans un bois taillis appartenant à autrui;

11° Ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours;

12° Ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire;

13° Les personnes désignées aux art. 284 et 288 du présent Code (2).

476. (3) Pourra, suivant les circonstances, être prononcé, outre l'amende portée en l'article précédent, l'emprisonnement pendant trois jours au plus, contre les rouliers, charretiers, voituriers et conducteurs en contravention; contre ceux qui auront contrevenu à la loi par la rapidité, la mauvaise direction ou le chargement des voitures ou des animaux; contre les vendeurs et débitants de boissons falsifiées; contre ceux qui auraient jeté des corps durs ou des immondices.

477. Seront saisis et confisqués : 1° les tables, instruments, appareils des jeux ou des loteries établis dans les rues, chemins et voies publiques, ainsi que les enjeux, les fonds, denrées, objets ou lots proposés aux joueurs, dans le cas de l'art 476; 2° les boissons falsifiées, trouvées appartenir au vendeur et débitant : ces boissons seront répandues; 3° les écrits ou gravures contraires aux mœurs : ces objets seront mis sous le pilon (4).

---

(1) Après ces mots, la loi française de 1832 a ajouté : — Ceux qui contreviendront aux dispositions des ordonnances et règlements ayant pour objet : — La solidité des voitures publiques; — Leur poids; — Le mode de leur chargement; — Le nombre et la sûreté des voyageurs; — L'indication dans l'intérieur des voitures des places qu'elles contiennent et du prix des places; — L'indication, à l'extérieur, du nom du propriétaire.

(2) Les deux nos qui suivent ont été ajoutés à l'art. 475, par la loi française de 1832 :

— 14° Ceux qui exposent en vente des comestibles gâtés; corrompus, ou nuisibles; — 15° Ceux qui deroberont, sans aucune des circonstances prévues en l'art. 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol.

(3) *Code fr.* 476. Pourra, suivant les circonstances, être prononcé, outre l'amende portée en l'article précédent, l'emprisonnement pendant trois jours au plus, contre les rouliers, charretiers, voituriers et conducteurs en contravention; contre ceux qui auront contrevenu aux règlements ayant pour objet, soit la rapidité, la mauvaise direction ou le chargememt des voitures ou des animaux, soit la solidité des voitures publiques, leur poids, le mode de leur chargement, le nombre et la sûreté des voyageurs; contre les vendeurs et débitants de boissons falsifiées; contre ceux qui auraient jeté des corps durs ou des immondices.

(4) Le no suivant a été ajouté à l'art. 477 par la loi française de 1832 :

— 4° Les comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles; ces comestibles seront détruits.

478. La peine de l'emprisonnement pendant cinq jours au plus sera toujours prononcée, en cas de récidive, contre toutes les personnes mentionnées dans l'art. 475 (1).

SECTION III. — *Troisième classe.*

479. Seront punis d'une amende de 11 à 15 fr. inclusivement :

1° Ceux qui, hors les cas prévus depuis l'art. 434 jusques et compris l'art. 462, auront volontairement causé du dommage aux propriétés mobilières

2° Ceux qui auront occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui, par l'effet de la divagation des fous ou furieux, ou d'animaux malfaisants ou féroces, ou par la rapidité ou la mauvaise direction, ou le chargement excessif des voitures, chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture;

3° Ceux qui auront occasionné les mêmes dommages par l'emploi ou l'usage d'armes sans précaution, ou avec maladresse, ou par jet de pierres ou d'autres corps durs;

4° Ceux qui auront causé les mêmes accidents par la vétusté, la dégradation, le défaut de réparation ou d'entretien des maisons ou édifices, ou par l'encombrement ou l'excavation, ou telles autres œuvres, dans ou près les rues, chemins, places ou voies publiques, sans les précautions ou signaux ordonnés ou d'usage;

5° Ceux qui auront de faux poids ou de fausses mesures dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés; sans préjudice des peines qui seront prononcées par les tribunaux de police correctionnelle contre ceux qui auraient fait usage de ces faux poids ou de ces fausses mesures;

6° Ceux qui emploieront des poids ou des mesures différents de ceux qui sont établis par les lois en vigueur (2);

7° Les gens qui font le métier de deviner, de pronostiquer, ou d'expliquer les songes;

8° Les auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitants (3).

480. Pourra, selon les circonstances, être prononcée la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus : 1° contre ceux qui auront occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui, dans les cas prévus par le n° 3 du précédent article; 2° contre les possesseurs de faux poids et de fausses mesures; 3° contre ceux qui emploient des poids ou des mesures différents de ceux que la loi en vigueur a établis (4); 4° contre les interprètes de songes; 5° contre les auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes.

481. Seront, de plus, saisis et confisqués : 1° les faux poids, les fausses mesures, ainsi que les poids et les mesures différents de ceux que la loi a établis; 2° les instruments, ustensiles et costumes servant ou destinés à l'exercice du métier de devin, pronostiqueur, ou interprète de songes.

482. La peine d'emprisonnement pendant cinq jours aura toujours lieu, pour récidive, contre les personnes et dans les cas mentionnés en l'art. 479.

Dispositions communes aux trois Sections ci-dessus.

483. Il y a récidive dans tous les cas prévus par le présent livre, lorsqu'il a été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédents, un premier jugement pour contravention de police commise dans le ressort du même tribunal (5).

Disposition générale.

484. Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer.

(1) L'alinéa suivant a été ajouté à l'art. 478 par la loi française de 1832 :

— Les individus mentionnés au n° 5 du même article qui seraient repris pour le même fait en état de récidive, seront traduits devant le tribunal de police correctionnelle, et punis d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de seize francs à deux cents fr.

(2) L'alinéa suivant a été ajouté au n° 6 par la loi française de 1832 :—Les boulangers et bouchers qui vendront le pain ou la viande au delà du prix fixé par la taxe légalement faite et publiée.

(3) Les n°s suivants ont été ajoutés à l'art. 479, par la loi française de 1832 :

— 9° Ceux qui auront méchamment enlevé ou déchiré les affiches apposées par ordre de l'administration ; — 10° Ceux qui mèneront sur le terrain d'autrui des bestiaux, de quelque nature qu'ils soient, et notamment dans les vignes, oseraies, dans les plants de câpriers, dans ceux d'oliviers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers et d'arbres du même genre, dans tous les plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres, faits de main d'homme ; — 11° Ceux qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, les chemins publics, ou usurpé sur leur largeur ; — 12° Ceux qui, sans y être dûment autorisés, auront enlevé des chemins publics les gazons, terres ou pierres, ou qui, dans les lieux appartenant aux communes, auraient enlevé les terres ou matériaux, à moins qu'il n'existe un usage général qui l'autorise.

(4) A ce n° la loi française de 1832 a ajouté :

— Contre les boulangers et bouchers, dans les cas prévus par le paragraphe 6 de l'article précédent.

(5) Le paragraphe suivant a été ajouté à l'art. 483 par la loi française 1832 :

— L'article 463 du présent Code sera applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées.

FIN DU CODE PÉNAL.



